Die Einigung

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Rolf Weise

Gerichtsreferendar

aus Hamburg

Marburg 1932

Universitätsverlag von Robert Noske in Borna-Leipzig

Als Dissertation von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
angenommen am 18. Dezember 1931

Berichterstatter: Geh. Justizrat Prof. Dr. Franz Leonhard

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meiner Braut.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41554407_0092

Inhalt.

Seite

Einleitung 1
§ 1: Der heutige Stand der Lehre 2
I. Die einzelnen Anwendungsfälle der Einigung im BGB. . . 2
§ 2: Die geschichtliche Entwicklung der Begriffe Rechtsgeschäft und Vertrag 4
I. Der Rechtsgeschäftsbegriff 4
II. Der Vertragsbegriff 9
III. Die Lehre des BGB. 10
a) Das Rechtsgeschäft im BGB. 10
b) Der Vertrag im BGB. 13
§ 3: Die Entstehung des Begriffs „Einigung“ 15
§ 4: Die Einigung des § 854 II BGB. 18
§ 5: Die Einigung des § 873 BGB. 19
I. Übersicht über die Literatur 19
II. Die rechtsgeschäftliche Natur der Einigung 21
III. Die Einigung ist für sich allein Vertrag 23
a) Die Eintragung ist Staatsakt 24
b) Das zeitliche Verhältnis zwischen Einigung und Eintragung ist belanglos 25
c) Die bindende Einigung des § 873 II BGB. 29
d) Zusammenfassung 32
§ 6: Die Einigung des § 929 BGB. 32
I. Die Bedeutung des Ausdrucks „einig sein“ im § 929 Satz 1 33
II. Die Einigung ist ebenfalls Vertrag 35
III. Die Einigung kann der Übergabe zeitlich vorausgehen . . 35
a) Der Standpunkt der Rechtsprechung 36
IV. Die Übergabe ist Realakt 39
V. Die Einigung allein bildet den dinglichen Vertrag 39
VI. Die Einigung des § 929 Satz 2 40
§ 7: Die rechtliche Natur der dinglichen Einigung 40
I. Die Einigung ist abstrakt 40
II. Die Einigung ist Verfügung 41
III. Die Einigung ist nicht klagbar 43
§ 8: Die Vorschriften des Allgemeinen Teils des BGB. finden in der Regel auf die Einigung Anwendung 45

Literatur.

L. Arndts und R. v. Arnesberg: Lehrbuch der Pandekten. 14. Aufl. 1889.

Bechmann: Der Besitztitel im Römischen Recht. 1875.

Bendix: Zur Auslegung des § 873 BGB. In SeuffBl. 68 S. 193 ff.

Biermann: Sachenrecht. 3. Aufl. 1914. In Oertmanns Komm. z. Bürgerl. Gesetzbuch.

Brinz-Lotmar: Lehrbuch der Pandekten. 4. Bd. 2. Aufl. 1892.

Bruck: Die Einigung im Sachenrecht des Bürgerl. Gesetzbuches. 1900.

Bruns: Kleinere Schriften. Bd. II. 1882.

— Besitzerwerb durch Interessenvertreter. Tübingen 1910.

Busch: Über die Natur der Klage aus der bindenden Einigung des § 873 BGB. Im Recht 1913 S. 51 ff.

Cosack: Lehrbuch des deutschen bürgerl. Rechts. Bd. I. 6. Aufl. 1913.

Dernburg: Das bürgerliche Recht. Bd. I: Die allgemeinen Lehren des bürgerl. Rechts. 3. Aufl. 1906. — Bd. III: Sachenrecht. 4. Aufl. 1908.

Dreyfus: Die Verfügung im Bürgerl. Gesetzbuch. 1911.

Du Chesne: Die Rechtsnatur der Auflassung. In ZblFG. 2 S. 93.

Eccius: Besprechung von Fuchs, Grundbuchrecht. In Gruch. 44 S. 762 ff.

— Besprechung der Grundbuchordnung von Predari. In Gruch. 45 S. 455.

— Einigung und dinglicher Vertrag im Sachenrechte. In Gruch. 47 S. 51 ff.

— Besprechung von Simon, Die rechtliche Natur der sachenrechtlichen Einigung. In Gruch. 51 S. 681 ff.

— Bemerkungen zur Rechtsprechung des Kammergerichts in Grundbuchsachen. In DJZ. 1902 S. 61.

Endemann: Lehrbuch des bürgerl. Rechts. 8.—9. Aufl. Bd. I 1903, Bd. II 1905.

Enneccerus: Rechtsgeschäft, Bedingung und Anfangstermin. 1889.

Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des bürgerl. Rechts. Bd. I: Einleitung und Allg. Teil bearb. von Nipperdey. 35. bis 39. Tausend, 1931. — Bd. III: Sachenrecht, bearb. von Martin Wolff. 27.—32. Tausend, 1929.

Entwurf eines bürgerl. Gesetzbuches für das Deutsche Reich, I. Lesung Berlin 1888.

Exner: Die Lehre vom Rechtserwerb durch Tradition nach österr. und gemeinem Recht. 1867.

Foerster: Einzelne Betrachtungen über die dingliche Einigung. Im Recht 1903 S. 53 ff.

Fuchs: Zur Lehre von der Eintragung. In Festgabe für Wilke zum 11. September 1900.
— Grundbuchrecht. 1902.
v. Gierke, Jul.: Sachenrecht. Bd. IX der Encyklopädie der Rechts- u. Staatswissenschaften, herausgeg. von Kohlrausch und Kaskel, 1925.
Gierke, Otto: Deutsches Privatrecht. Bd. 2: Sachenrecht. 1905.
Goldmann-Lilienthal: Das Bürgerliche Gesetzbuch. Bd. II: Sachenrecht. 1912.
Güthe-Triebel: Die Grundbuchordnung für das Deutsche Reich. 5. Aufl. 1929.
Heck: Grundriß des Sachenrechts. 1930.
Jäckel-Güthe: Kommentar zum Zwangsversteigerungsgesetz. 6. Aufl. 1929.
Karlowa: Das Rechtsgeschäft und seine Wirkung. 1877.
Koeppen: Der obligatorische Vertrag unter Abwesenden. In Jherings Jahrb. 11 S. 152.
Koffka: Ein Beitrag zur Lehre von der dinglichen Bindung der Beteiligten an ihre Einigung nach § 873 Abs. 2 BGB. In Festgabe für Wilke.
Kohler: Gesammelte Abhandlungen Nr. 1, 1 ff.
— Noch einmal über Mentalreservation und Simulation. In Jherings Jahrb. 16 S. 321 ff.
Krücke: Die Verfügungen des Bürgerl. Gesetzbuches. Marburger Diss. 1907.
Kluckhohn: Die Verfügungen zugunsten Dritter. 1914.
Leonhard: Bürgerliches Recht. Lehrbuch in kurzen Sätzen. 2. Aufl. 1926.
Lotmar: Besprechung von Leonhard, Der Irrtum bei nichtigen Verträgen nach Römischem Recht. In der KVJS. 1925 S. 424/25.
— Über Causa im Römischen Recht. Ein Beitrag zur Lehre von den Rechtsgeschäften. 1875.
Manigk: Das Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte. 1901.
— Willenserklärung und Willensgeschäft. 1907.
Meisner: Das BGB. Bd. III. 1901.
Motive zum Entwurfe eines Bürgerl. Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Berlin 1888.
Oberneck: Das Reichsgrundbuchrecht. 4. Aufl. 1909.
Oertmann: Kommentar zum BGB. Bd. I: Allgem. Teil. 3. Aufl. 1927.
— Bemerkungen über die Rechtsfolgen der sachenrechtlichen Einigung. In Juristische Rundschau 1930 S. 1 ff.
Pernice: Rechtsgeschäft und Rechtsordnung. In GrünhutsZ. Bd. VII S. 467/68.
— Marcus Antistius Labeo, Das römische Privatrecht. 1873.
Pitel: Inhalt der Auflassungserklärungen. In ZblFG. Bd. II S. 78 ff.
Planck: Kommentar zum BGB. 4. Aufl. Bd. I: Allgem. Teil, bearb. von Flad, 1913. — Bd. III: Sachenrecht, 1920, zu §§ 854 ff., 873 ff., bearb. von Strecker; zu §§ 929 ff., bearb. von Brodmann.
Predari: Die Grundbuchordnung. 2. Aufl. 1913.
Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerl. Gesetzbuches. Berlin 1899.

Puchta: Pandekten, bearb. von Rudorff. 8. Aufl. 1856.
Raape: Das gesetzliche Veräußerungsverbot des Bürgerl. Gesetzbuches. 1908.
Regelsberger: Pandekten. 1893.
Rehbein: Das Bürgerliche Gesetzbuch. 1899.
Reichsgerichtsräte-Kommentar. 6. Aufl. 1928.
Rosenberg: Verträge zugunsten Dritter im Sachenrecht. In DJZ. 1912 S. 541.
Rosenzweig: Ist die dingliche Einigung des § 873 BGB. als Verfügung im Sinne des § 184 II BGB. anzusehen? In JheringsJahrb. 58 S. 403 ff.
Salomon: Die Genehmigung im 1. Buch des BGB. in ihrer Beziehung zu der Einigung des 3. Buches. Marburger Diss. 1903.
Savigny: System des heutigen Römischen Rechts. 1840. Bd. III.
Schloßmann: Zur Lehre vom Zwang. 1874.
— Der Vertrag. 1876.
— Willenserklärung und Rechtsgeschäft.
Siber: Das Buchrechtsgeschäft. 1909.
Simon: Die rechtliche Natur der sachenrechtlichen Einigung. Heft XX der „Studien zur Erläuterung des bürgerl. Rechts", herausgeg. von Rud. Leonhard, 1907.
Staudinger: Kommentar zum bürgerl. Recht. 9. Aufl. Bd. I: Allgem. Teil, bearb. von Riezler, 1925. — Bd. III: Sachenrecht, bearb. von Kober, 1926.
Stein-Jonas: Kommentar der ZPO. Bd. I. 12. Aufl. 1925.
Stoever: Ist die Einigung im Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs ein Rechtsgeschäft? Im ArchBürgR. Bd. 26 S. 149 ff.
Strohal: Rechtsübertragung und Kausalgeschäft nach dem schweizerischen Zivilgesetzbuch. In LZ. 1909 S. 610.
Thon: Rechtsnorm und subjektives Recht. 1878.
v. Tuhr: Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerl. Rechts. Bd. I u. II, 1. Hälfte. 1914.
Turnau-Foerster: Das Liegenschaftsrecht. 2 Bde. 3. Aufl. 1906.
Wendt: Rechtssatz und Dogma. Glossen zum Entwurf des Bürgerl. Gesetzbuchs. In JheringsJahrb. 29 S. 28 ff.
Wilutzky: Die Verfügungen des BGB. Im ArchBürgR. Bd. 28 S. 53 ff.
Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts. Bd. I. 9. Aufl. 1906.
Wolff: Begründet das über ein Immobiliarrecht formlos geschlossene Kaufgeschäft einen klagbaren Anspruch auf die Rechtsänderung? In Gruch. 47 S. 26 ff.
Zitelmann: Übereignungsgeschäft und Eigentumserwerb an Bestandteilen. In JheringsJahrb. 70 S. 1 ff.

Abkürzungen.

ArchBürgR. = Archiv für bürgerliches Recht.
DJZ. = Deutsche Juristen-Zeitung.
Gruch. = Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, begründet von Gruchot.
GrünhZ. = Grünhut, Zeitschrift für Privatrecht und öffentliches Recht der Gegenwart.

JFG. = Jahrbuch für Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts, herausgegeben von Ring.
JheringsJahrb. = Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts.
JR. = Juristische Rundschau.
JW. = Juristische Wochenschrift.
KG. = Kammergericht.
KGJ. = Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit.
KVJS. = Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft.
LZ. = Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht.
OLG. = Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte, herausgeg. von Mugdan und Falkmann.
RG. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
RJA. = Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Zusammengestellt im Reichsjustizamt.
SeuffBl. = Blätter für Rechtsanwendung, gegründet von Seuffert.
ZblFG. = Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit.

Einleitung.

Seit Schaffung des Bürgerlichen Gesetzbuches herrscht Streit in der Wissenschaft über die rechtliche Natur und die juristische Konstruktion der sachenrechtlichen Einigung. Der Kampf wurde zeitweise mit großer Energie geführt, schlief dann ein, erhob sich aber in gewissen Zeiträumen stets von neuem und hat bis auf den heutigen Tag kein Ende gefunden. Und das, obwohl doch seit dem Jahre 1900 eine große Zahl von Begriffen, die das neue Recht geschaffen hatte, trotz anfänglicher Differenzen ihre feste Normierung gefunden hat. Woran mag das liegen? Uns scheint, daß der einzige Grund, der letzten Endes das Motiv dazu bildet, immer wieder eine erneute Klärung des Begriffs zu versuchen, der ist, den die Protokolle[1]) schon aussprachen, wenn sie sagten, der Ausdruck „dinglicher Vertrag" im § 828 des ersten Entwurfs zum BGB. entspräche nicht dem Empfinden des Volkes. Denn das ist zweifellos: die ganze Art der juristischen Vorgänge bei der Übertragung des Eigentums an Fahrnis und in noch höherem Maße an Grundstücken erscheint dem Laien einigermaßen — und zwar mit vollem Recht — rätselhaft. Nicht einzusehen aber ist, daß durch derartige Überlegungen auch der Jurist beeinflußt werden konnte, dem doch das Hauptmoment, nämlich die Trennung des obligatorischen Verpflichtungs- vom dinglichen Verfügungsgeschäft, keine erheblichen Schwierigkeiten hätte bieten dürfen[2]).

Wie dem aber nun auch sei, die Tatsache besteht, daß das Wesen der sachenrechtlichen Einigung bis auf den heutigen Tag umstritten ist. Deshalb soll es Ziel und Zweck dieser Arbeit sein, auch ihrerseits einen Baustein zu ihrer juristischen Konstruktion hinzuzufügen und diese damit einen Schritt weiter dem Abschluß entgegenzuführen.

---

[1]) Prot. d. Kommission f. d. zweite Lesung d. Entwurfs d. BGB., Berlin 1899, Bd. III S. 57.

[2]) Anders Wolff in seinem Aufsatz: Begründet das über ein Immobiliarrecht formlos abgeschlossene Kaufgeschäft einen klagbaren Anspruch auf die Rechtsänderung? in Gruch. 47 S. 26 ff.

§ 1.

Der heutige Stand der Lehre.

Bei aller feinen Verschiedenheit der Ansichten über das Wesen der Einigung können wir sie doch ihrer Grundtendenz nach in drei großen Gruppen zusammenfassen[1]):

1. Die eine Gruppe bestreitet die Vertragsnatur der bloßen Einigung schlechthin.
2. Die mittlere Gruppe erkennt beiden Tatbestandsmerkmalen des Eigentumsüberganges, nämlich sowohl einerseits der Einigung, wie auch andererseits der Eintragung oder Übergabe, selbständige Bedeutung zu. Sie hält beide Erfordernisse für gleichwertig und sagt, sie müssen koordiniert zusammentreffen, um den rechtlichen Erfolg herbeiführen zu können; nicht aber ist etwa das eine dem andern subordiniert.
3. Dieser letzteren Ansicht ist die dritte Gruppe. Ihre Anhänger erkennen die Vertragsnatur der Einigung allein nicht nur an, sondern stehen auf dem Standpunkt, daß die Einigung das in seiner Bedeutung weitaus überwiegende Moment ist, demgegenüber die Eintragung oder Übergabe nur als Rechtsbedingung hinzutreten müsse, um den gewünschten Erfolg zu erzielen.

Aber wie so häufig, so muß nach unserer Auffassung auch hier gelten: aurea media est. Sowohl die Ansicht, die die Vertragsnatur der Einigung leugnet, wie auch diejenige, die die Eintragung und Übergabe als bloße Rechtsbedingung charakterisiert, schießt über das Ziel hinaus. Diese Auffassung zu begründen, wird nun im folgenden unsere Aufgabe sein.

I. Die einzelnen Anwendungsfälle der Einigung im BGB.

Wenn wir uns nun aber über das Wesen der Einigung Klarheit schaffen wollen, so müssen wir naturgemäß zuerst feststellen, um was für eine Einigung es sich denn bei unseren Erörterungen handelt, und ob der Begriff der Einigung, wie ihn das Bürgerliche Gesetzbuch auf-

[1]) Vgl. Oertmann, Bemerkungen üb. d. Rechtsfolgen der sachenrechtlichen Einigung, in JR. 1930 S. 1 ff.

stellt, in allem und jedem Fall der nämliche ist. In folgenden Fällen wird die Einigung vom Gesetz verlangt:

A. Bei Veränderungen des rechtlichen Bestandes von Grundstücken.

1. Im § 873 BGB., der grundsätzlich bestimmt, daß bei jeder dinglichen Rechtsänderung an Grundstücken die Kontrahenten sich über die Veränderungen einigen müssen;
   a) insbesondere fernerhin im § 925 für die Eigentumsübertragung an einem Grundstück in Form der Auflassung, also einer formalisierten Einigung;
   b) im § 11 der Verordnung über das Erbbaurecht vom 15. Januar 1919, wonach für die Begründung eines Erbbaurechts die Bestimmungen der §§ 925, 927, 928 entsprechende Anwendung zu finden haben;
   c) in den §§ 1018 ff. für Grunddienstbarkeiten;
   d) in den §§ 1030 ff. für Nießbrauch an Grundstücken;
   e) in den §§ 1094 ff. für die Bestellung eines Vorkaufsrechts;
   f) in den §§ 1105 ff. bei Reallasten;
   g) in den §§ 1113 ff. bei Hypotheken;
   h) in den §§ 1191 ff. für Grundschulden;
   i) in den §§ 1199 ff. für Rentenschulden.

In diesen letzten Fällen c) bis i) ergibt sich das Erfordernis der Einigung aus dem das gesamte Immobiliarrecht beherrschenden § 873 BGB. in Verbindung mit den oben zitierten Vorschriften.

B. Bei Rechtsänderungen an beweglichen Sachen.

1. im § 929 BGB. für die Eigentumsübertragung an beweglichen Sachen;
2. im § 1032 BGB. für die Bestellung eines Nießbrauchs an beweglichen Sachen;
3. in den §§ 1205 ff. für die Begründung eines Pfandrechts.

Nun macht allerdings das BGB. im Wortgebrauch einen Unterschied zwischen der Einigung im Grundstücksrecht und der Einigung des Fahrnisrechts, indem dort tatsächlich eine Einigung gefordert wird, in den letzteren Fällen aber — abgesehen von der Eigentumsübertragung „kurzerhand" des § 929 Satz 2 — verlangt wird, daß die Parteien „einig sind".

Hieraus nun hat ein großer Teil der Wissenschaft weittragende und die Einigung des Fahrnisrechts von der des Grundstücksrechts bezüglich ihrer rechtlichen Wirksamkeit völlig trennende Schlüsse ziehen zu müssen geglaubt. Ob überhaupt und inwieweit das berechtigt ist, soll weiter unten in einem besonderen Abschnitt behandelt werden. Hier kommt es vorläufig nur darauf an, ob der Charakter der Einigung stets der gleiche ist, und das muß unbedenklich bejaht werden;

denn der Wortlaut des § 929 Satz 1 darf nicht dazu verleiten, anzunehmen, daß die iuristische Konstruktion dieser Einigung eine andere sei wie die im § 873 Abs. II BGB.; vielmehr ist diese in beiden Fällen genau die gleiche [2]), und nur darauf kommt es an, wenn wir versuchen wollen, die Einigung unter einen der bestehenden Rechtsbegriffe zu subsumieren.

Schließlich aber weist das BGB. noch einen dritten speziellen Fall der Einigung auf im § 854 II. Der grundlegende Unterschied zwischen dieser Einigung und derjenigen der §§ 873 und 929 liegt darin, daß letztere das Eigentumsrecht betreffen, während der § 854 nur die Übertragung des Besitzes regelt. Wir werden später, bei der Erörterung des Wesens der Einigung des § 854 II sehen, daß es in der Lehre äußerst bestritten ist, ob wir es beim Besitz überhaupt mit einem Recht oder nur mit einer bloßen Tatsache zu tun haben. Hier genügt es uns, festzustellen, daß die äußere Wirkung der Einigung des § 854 II der der §§ 873 und 929 entspricht, indem nämlich durch eine Vereinbarung unter den Parteien ein Erfolg eintreten soll. Darum fällt auch diese Einigung in den Rahmen unserer Aufgabe.

Zusammenfassend stellen wir also fest, daß in allen Fällen, in denen das BGB. von Einigung spricht, auch in dem Falle des § 929 Satz 1, die Voraussetzungen, von denen wir ausgehen müssen, um das Wesen dieses Rechtsinstituts zu erkennen, die gleichen sind, nämlich die Erklärungen der Parteien. Bevor wir uns aber mit den Vorschriften des BGB. selbst befassen, ist es unvermeidlich, mit einigen Ausführungen auf die Geschichte und die Entwicklung der Begriffe Rechtsgeschäft und Vertrag einzugehen; denn ohne Kenntnis des historischen Werdegangs ist ihre Bedeutung nach dem heutigen bürgerlichen Recht nicht mit genügender Sicherheit festzustellen.

§ 2.

Die geschichtliche Entwicklung der Begriffe Rechtsgeschäft und Vertrag [1]).

I. Der Rechtsgeschäftsbegriff.

Das Wort „Rechtsgeschäft" ist eine Schöpfung deutschen Rechtslebens. Die Römer, deren ganze juristische Literatur grundsätzlich

---

[2]) Bendix, Zur Auslegung des § 873 BGB., in SeuffBl. 68 S. 198 ff.; Bruck, Die Einigung im Sachenrecht des BGB. 1900 S. 17.

[1]) Vgl. dazu die sehr ausführliche Darstellung bei Stoever, Ist die Einigung im Sachenrecht des BGB. ein Rechtsgeschäft? im ArchBürgR. Bd. 26 S. 151 ff.

nur auf die Bedürfnisse der Praxis abgestellt war, hatten einen derartigen theoretischen Oberbegriff für ihre Geschäfte nicht. Jedenfalls wäre es unzutreffend, dem Wort „negotium" den Sinn unseres Rechtsgeschäftsbegriffes beilegen zu wollen; das negotium ist teils enger, teils aber auch weiter als derselbe[2]). In einer sehr ausführlichen und aufschlußreichen Aufstellung zeigt Pernice[3]), daß das Wort „Rechtsgeschäft" in häufiger Weise zuerst bei Hugo, Lehrbuch der Pandekten 3. Aufl. 1805[4]) vorkommt. Allerdings gebrauchte auch dieser daneben noch den einfachen Ausdruck „Geschäft". Auf Grund seiner Forschungen nimmt Pernice dann an, daß etwa seit dem Jahre 1807 dieser neue Begriff in unserer Rechtswissenschaft gebräuchlich geworden ist. — Savigny[5]) suchte ihn dann in folgender Weise zu definieren: „Unter Willenserklärungen und Rechtsgeschäften — bemerkenswert ist, daß hier von Savigny die Begriffe Willenserklärung und Rechtsgeschäft einander gleichgestellt wurden — sind diejenigen Tatsachen zu verstehen, die nicht nur freie Handlungen sind, sondern in welchen zugleich der Wille des Handelnden auf die Entstehung oder Auflösung eines Rechtsverhältnisses unmittelbar gerichtet ist." Ganz auf der gleichen Linie bewegt sich auch die Anschauung von Arndts[6]) sowie von Windscheid, dessen Definition des Rechtsgeschäfts als einer Privatwillenserklärung, die auf die Hervorbringung rechtlicher Folgen gerichtet sei, offenbar auf Grund ihrer schlagwortartigen Prägung Anerkennung und Zustimmung in den weitesten Kreisen fand. — Aber wenn auch jahrelang die Windscheidsche Lehre unangefochten herrschte, so blieb das doch nicht immer so, und in der zweiten Auflage seines Lehrbuches vom Jahre 1892 griff Brinz[7]) diese heftig an und stellte im Gegensatz zu ihr, der sog. subjektiven, die objektive Theorie auf. Denn er wollte nicht mehr abstellen auf den Willen der Parteien, sondern auf den Willen des Rechts. Zur Begründung seiner Auffassung führt er zwei Tatbestände an; einmal, meint er, könne es vorkommen, daß eine deliktische Tat, also doch auch eine juristische Handlung, in der Absicht auf deren Rechtseffekt,

---

[2]) Pernice, Labeo Bd. I S. 403/04; Lotmar in KVJS. 25 S. 424/25.

[3]) Pernice, Rechtsgeschäft u. Rechtsordnung, in GrünhutsZ. Bd. VII S. 467/68.

[4]) Siehe auch Regelsberger, Pandekten S. 488 Anm. 1.

[5]) Savigny, System Bd. III S. 98/99.

[6]) Arndts, Lehrb. d. Pandekten § 63.

[7]) Brinz-Lotmar, Lehrb. d. Pandekten 2. Aufl. 1892 Bd. IV S. 522.

nämlich das „Eingesperrtwerden" begangen würde. Als zweiten Fall führt er die Tätigkeit eines Arbeiters an, die doch zweifellos nur in der Absicht vorgenommen würde, um ein Forderungsrecht gegen den Arbeitgeber zu begründen. Er fährt dann wörtlich in einer allerdings etwas sophistischen Deutung fort: „Nicht irgendeine Absicht oder der Wille des Handelnden, sondern, wie schon der Name andeutet, der Wille des Rechts gibt einer Handlung den Charakter eines Rechtsgeschäfts. Nicht Handlungen, welche erst vom Handelnden, sondern Handlungen, welche schon vom Rechte aus und generell zur Gründung und Aufhebung von Rechten bestimmt werden — Geschäfte des Rechts, seine Geschäfte — sind Rechtsgeschäfte."

Und auch diese Lehre fand viele und recht bedeutende Anhänger. Es ist im Rahmen dieser Arbeit nicht möglich, auf weitere Einzelheiten einzugehen; aber es soll doch nicht unerwähnt bleiben, zu welch radikalen Anschauungen diese Lehre geführt hat. Einer ihrer bedeutendsten Anhänger, Schloßmann, hat in seinem „Vertrag" S. 128 ff., besonders S. 165, die Behauptung aufstellen zu können geglaubt, daß der ganze Begriff des Rechtsgeschäfts ein rein scholastischer, ohne jede Brauchbarkeit, „ein juristisches Nichts" sei [8]). Dieser Auffassung ist jedoch unter keinen Umständen beizutreten. Im übrigen können wir auf die bei Windscheid-Kipp [9]) in erschöpfender Weise aufgeführte Literatur verweisen.

Wir haben nun als herrschende Lehre diejenige von Savigny, Arndts, Windscheid u. a. festgestellt, wonach ein Rechtsgeschäft besteht aus einer privaten Willenserklärung zur Regelung privater Rechtsverhältnisse. Vor allem geht aus dieser Definition also hervor, daß alle staatlichen Akte aus dem Rahmen des Rechtsgeschäfts herausfallen. Fernerhin ergibt sich aus dieser Begriffsbestimmung, daß die private Willenserklärung auf die Hervorbringung rechtlicher Folgen gerichtet sein muß; so auch die überwiegende Meinung.

Aber auch diese Auffassung blieb nicht unbestritten. So haben sich vor allem Lotmar [10]) und Kohler [11]) dagegen erklärt. Kohlers Worte, die in ihrer volkstümlichen Ausdrucksweise das Problem besonders veranschaulichen, seien hier zitiert. Nach ihm lautete die Fragestellung in unserem oben dargelegten Sinne: „Wolle einen

---

[8]) Siehe auch Schloßmann, Willenserklärung und Rechtsgeschäft.

[9]) Windscheid-Kipp, Lehrbuch Bd. I § 69 Anm. 1 (9. Aufl. 1906).

[10]) Lotmar, Über Causa im Röm. Recht 1875 S. 811.

[11]) Kohler, Noch einmal über Mentalreservation u. Simulation, in JheringsJahrb. Bd. 16 S. 321/22, besond. S. 325.

Rechtseffekt, und ich gebe ihn dir." Dagegen müsse es jedoch richtigerweise heißen: „Wolle einen bestimmten Akt, und dieser Akt hat kraft Gesetzes, vi legis, einen bestimmten Erfolg." — Zwischen diesen beiden Auffassungen bildete sich dann eine Mittelmeinung, die zur herrschenden wurde. Sie steht auf dem Standpunkte, daß der Wille des Erklärenden auf eine Rechtsfolge gerichtet sein müsse, verlangt dabei aber nicht, daß dieser Wille einen konkreten juristischen Tatbestand mit allen seinen Konsequenzen umfassen müsse. Es sollte im Gegenteil lediglich darauf ankommen, ob der Erklärende ein bestimmtes, regelmäßig wirtschaftliches Ziel auf dem Wege des Rechts erreichen will. Dabei wird an der grundsätzlichen Einstellung, daß die die Erklärung abgebende Partei den gewünschten Effekt als durch die Rechtsordnung geschaffen wollen muß, nichts geändert. So hat vor allem Enneccerus[12]) den prägnanten Satz geprägt: „Das Rechtsgeschäft erfordert den Willen der rechtlichen Folge in praktischer Anschauung, nicht aber das Bewußtsein der juristischen Konstruktion derselben." Und Bruns[13]) weist mit vollem Recht darauf hin, daß die wenigsten Menschen bei ihren Rechtsgeschäften ein klares Bewußtsein über deren rechtliche Natur und Folgen haben, sondern daß sie meistens nur ihre materiellen und ökonomischen Zwecke und Interessen im Auge haben. Er fährt dann wörtlich fort: „Der Laie denkt nicht juristisch, sondern praktisch, aber indem er bestimmte praktische Verhältnisse fest und sicher haben und begründen will, will er sie auch rechtlich."

Daß nun des weiteren zwischen der Willenserklärung und dem Eintritt des Erfolges Kausalzusammenhang bestehen muß[14]), sollte eigentlich wohl nicht streitig sein. Trotzdem aber war im Gemeinen Recht sehr bestritten, ob es erforderlich sei, daß der gewollte Erfolg eintrete, oder ob es genüge, wenn irgendein Erfolg Folge der Willenserklärung sei. Auf letzterem Standpunkt steht Koeppen[15]). Daß seine Auffassung aber nicht haltbar ist, hat Zitelmann[16]) überzeugend dargelegt. Dieser Meinungsstreit ist besonders interessant um deswillen, weil beide denselben Fall zur Grundlage ihrer Ausführungen machen, nämlich den Kauf, bzw. Verkauf einer res extra commercium, bei dem die beabsichtigte Rechtsfolge nicht eintritt, wohl aber dafür eine nicht beabsichtigte entsteht, nämlich eine Forderung des Käufers

---

[12]) Enneccerus, Rechtsgeschäft, Bedingung und Anfangstermin, 1889, S. 18.

[13]) Bruns, Kleinere Schriften 1882 Bd. II S. 454/55.

[14]) Enneccerus a. a. O. S. 132 ff.

[15]) Koeppen, Der obligatorische Vertrag unter Abwesenden, in Jherings Jahrb. Bd. XI S. 152.

[16]) Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft S. 301.

auf das negative Vertragsinteresse. Und hier weist Zitelmann ganz mit Recht darauf hin, daß es eben gerade das Wesen des Rechtsgeschäfts sei, daß die gewollte Folge eintrete; „denn in dem oben erwähnten Fall verhielten sich die tatsächlich abgegebenen Willenserklärungen zu dem Eintritt des Rechtserfolgs, nämlich eben der Entstehung des Anspruchs auf das negative Vertragsinteresse, genau so, wie eine unerlaubte Handlung zur Entstehung des Anspruchs auf Schadensersatz".

Damit sind wir fast am Ende unserer Erörterungen über den Begriff des Rechtsgeschäfts des Gemeinen Rechts angelangt. Nur eine Frage ist es, die auch schon in gewisser Hinsicht spezieller mit dem eigentlichen Thema zusammenhängt, die noch geklärt werden muß. Wie steht es mit den Rechtsgeschäften, deren rechtlicher Erfolg erst eintritt, wenn ein äußeres Moment hinzutritt? — Zwei Möglichkeiten sind hier zu beachten; einmal kann es sich um eine Rechtsbedingung handeln, also um ein von selbst eintretendes Ereignis, das aber vom Recht zum Eintritt des Erfolges verlangt wird, so z. B. der Tod des Testators; zum anderen um ein solches, das der Erklärende selbst durch seine eigene Tätigkeit herbeiführen muß: das sind z. B. die Fälle, wo der Rechtserfolg von der Vornahme staatlicher Amtstätigkeit abhängt. In allen diesen Fällen liegt ein zusammengesetzter Tatbestand, kurz genannt Gesamttatbestand vor, der sich zusammensetzt aus der Parteihandlung und einem äußeren Tatumstand [17]). In allen diesen Fällen nun ist die zeitliche Aufeinanderfolge, d. h. ob beide Tatbestandsteile zusammenfallen müssen, oder ob sie auch bei zeitlicher Trennung wirkungsvoll sind, gleichgültig. Das ist anerkannten Rechtes. Die Fragestellung lautet nun aber: Was ist nun eigentlich das Rechtsgeschäft, ist es der Gesamttatbestand oder nur die rechtsgeschäftliche Erklärung? Wir schließen uns auch hier der herrschenden Lehre an, die sagt, daß das Rechtsgeschäft nicht in dem Gesamttatbestand, sondern nur in der Willenserklärung, also der reinen Parteihandlung, zu erblicken ist [18]). Als Gegner dieser Auffassung soll aber doch Koeppen [19]) genannt werden; nach ihm stellt sich der Gesamttatbestand als das Rechtsgeschäft dar. Wenn wir aber unsere ganzen Ausführungen im Zusammenhang betrachten, so glauben wir, daß dieser Auffassung eben deswegen nicht zu folgen ist, weil sie mit dem Charakter des Rechtsgeschäfts, als einem ausschließlich vom Parteiwillen

[17]) Der Ausdruck ist geprägt worden von Stoever a. a. O. S. 157.
[18]) Thon, Rechtsnorm und subjektives Recht S. 353 Anm. 57; Schloßmann, Zur Lehre vom Zwang S. 15 Anm. 23; Karlowa, Das Rechtsgeschäft und seine Wirkung S. 3 u. S. 7.
[19]) Koeppen a. a. O. S. 152.

abhängenden Rechtsinstitut, nicht zu vereinbaren ist. Außerdem führt aber diese Ansicht auch zu ganz unhaltbaren Ergebnissen; z. B. würde danach ein Testament erst mit dem Tode des Testators als Rechtsgeschäft vollendet. In sehr treffenden Ausführungen ist darum auch Karlowa dem entgegengetreten; er führt nämlich aus, daß das Testament nicht erst im Moment des Todes existent wird, sondern daß es ein existentes Rechtsgeschäft ist, dessen Wirkungskraft bis zum Tode des Testators hinausgeschoben ist[20]). Auch hier sind wiederum im einzelnen in der Begründung abweichende Meinungen vertreten worden. So stellte z. B. Bruns die Lehre auf[21]), daß das Testament ein Recht gewähre auf Eintritt der in ihm verbrieften Wirkungen im Augenblick des Todes des Testators, ohne daß hierzu ein neuer Willensakt nötig sei.

Damit haben wir uns einen Überblick über die gemeinrechtliche Entwicklung des Rechtsgeschäftsbegriffs gegeben und können kurz zusammenfassen: Rechtsgeschäft ist eine private Willenserklärung zur Ordnung rechtlicher Verhältnisse, wobei Erklärung und Wirkung in kausalem Zusammenhang stehen müssen.

II. Der Vertragsbegriff.

Aber mit der Feststellung des Rechtsgeschäftsbegriffs allein ist uns wenig geholfen, wir müssen vielmehr auch untersuchen, wie die gemeinrechtliche Lehre das Wesen des Vertrages definierte. Denn ebenso wie nach der Systematik des BGB. erkannte auch das Gemeine Recht dem Begriff „Rechtsgeschäft" eine Oberstellung zu und unterteilte diesen in einseitige und zweiseitige Rechtsgeschäfte, letztere Verträge genannt. Wir können uns hier ganz kurz fassen, da der Vertragsbegriff selbst anerkannten Rechtes war, und zitieren wiederum Savigny[22]): „Vertrag ist die Vereinigung Mehrerer zu einer übereinstimmenden Willenserklärung, wodurch ihre Rechtsverhältnisse bestimmt werden." Er fährt dann fort: „Dieser Begriff enthält eine einzelne Anwendung des allgemeineren, oben dargestellten — und von uns mit geringen Änderungen für richtig befundenen — Begriffs der Willenserklärung." Es ist hierbei, worauf bereits hingewiesen wurde, zu beachten, daß Savigny Willenserklärung und Rechtsgeschäft einander gleichstellte. Der Savignyschen Auffassung trat die gesamte Lehre bei, so vor allem Puchta, Arndts, Windscheid[23]). Dieser Vertragsbegriff nun

[20]) Karlowa a. a. O. S. 7.
[21]) Bruns a. a. O. S. 457.
[22]) Savigny, System Bd. III S. 309.
[23]) Puchta, Pandekten § 54 u. Anm. c; Arndts a. a. O. § 63; Windscheid-Kipp a. a. O. S. 315.

wurde weiterhin anerkannt nicht nur für das Gebiet des Obligationenrechts, also für schuldrechtliche Verträge, sondern schon Savigny hatte erkannt, daß der Vertragsbegriff ein ganz allgemeiner war und auf allen Rechtsgebieten zur Anwendung kam. So war auch er es, der für die dingliche Einigung den Ausdruck „dinglicher Vertrag" in die Wissenschaft einführte, ein Ausdruck, der sich trotz vieler Anfeindungen bis auf den heutigen Tag als lebensfähig erwiesen hat[24]).

Wir haben uns nunmehr klarzustellen bemüht, wie die Lehre des Gemeinen Rechts den Begriffen „Rechtsgeschäft" und „Vertrag" gegenüberstand. Unabhängig aber von diesen gewonnenen Erkenntnissen haben wir jetzt zu prüfen, in welchem rechtlichen Sinne unser Bürgerliches Gesetzbuch diese Begriffe gebraucht.

III. Die Lehre des BGB.

Die bisherigen wissenschaftlichen Erkenntnisse mußten auch bei der Schaffung des BGB. in hohem Maße berücksichtigt werden. Wie sehr die Begriffe „Rechtsgeschäft" und „Vertrag" den Juristen in Fleisch und Blut übergegangen waren, beweist ihre direkte Übernahme in unser geltendes Recht. Trotz dieser äußerlichen Übereinstimmung aber dürfen wir nicht in den Fehler verfallen, daraus nun etwa zu schließen, daß die Begriffe im BGB. notwendig identisch mit denen des Gemeinen Rechts sein müßten. Unsere Aufgabe ist es vielmehr vorerst, einmal aus der Entwicklungsgeschichte und zum anderen aus dem Inhalt des BGB. selbst diese Begriffe zu deuten.

a) Der Rechtsbegriff des BGB.

Die Motive zum BGB. definieren das Rechtsgeschäft ganz in dem oben entwickelten der gemeinrechtlichen Lehre entsprechenden Sinne, indem sie sagen, daß ein Rechtsgeschäft im Sinne des Entwurfs eine Privatwillenserklärung, gerichtet auf die Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges, sei, wobei dieser Erfolg nach der Rechtsordnung deswegen eintreten müsse, weil er gewollt sei[25]). Dies ist auch heute noch anerkannten Rechtes. Wenn aber die Motive fortfahren und sagen, daß unter Rechtsgeschäft im BGB. nur die Parteihandlung zu verstehen sei, obwohl zum Begriffe des Rechtsgeschäfts auch der Eintritt des gewollten Erfolges gehöre, so ist in diesem Punkte die Lehre auf anderen

---

[24]) Savigny a. a. O. S. 313; ebenso u. a. Bechmann, Der Besitztitel im Röm. Recht S. 57; Kohler, Gesammelte Abhandl. I S. 1 ff.
[25]) Motive Bd. I S. 126.

Bahnen gegangen. Die heutige Lehre steht zum weitaus größten Teil auf dem Standpunkt, daß zum Wesen des Rechtsgeschäfts zwar stets eine Willenserklärung gehöre, daß es damit aber nicht erschöpft sei, sondern daß zu seinem gesamten Tatbestande auch die Tatbestandsteile hinzuzurechnen sind, deren — als vom Gesetz zum Eintritt des Erfolges geforderte — Erfüllung die Parteien auf Grund ihres gewollten und zum Ausdruck gebrachten Rechtserfolgswillens bewirken müssen [26]). So sagt Nipperdey [27]), den wir hier an Stelle vieler nennen wollen, daß wir — die heutige Lehre — den gesamten gewollten oder doch durch den Willen in Bewegung gesetzten Tatbestand Rechtsgeschäft nennen. Er erwähnt des weiteren, daß viele Rechtsgeschäfte die Mitwirkung einer Behörde erfordern. Als Beispiele bringt er die Mitwirkung des Grundbuchamts bei Übereignung von Grundeigentum, die Mitwirkung des Standesbeamten und eventuelle Mitwirkung von Kriegsgerichtsräten und Offizieren bei Errichtung eines Soldatentestaments. Nicht mit aufgeführt werden die häufigen und diese Zweifelsfrage sehr gut illustrierenden Fälle der staatlichen Genehmigung der Errichtung einer Stiftung und der staatlichen Genehmigung eines Vertrages über die Annahme an Kindes Statt.

Alle diese außerhalb der Privatwillenserklärung stehenden Momente, die lediglich zum Eintritt des Erfolges zwingend vorgeschrieben sind, die Erklärung selbst aber unberührt lassen, will die h. M. in den Begriff des Rechtsgeschäfts mit aufnehmen. Dabei können wir aber zwei gewichtige Bedenken gegen diese Lehre nicht unterdrücken.

Setzen wir uns nämlich den Fall der Testamentserrichtung, so hat Nipperdey sicherlich recht, wenn er sagt, daß kein Mensch den Eintritt des Todes des Testators als Teil des Geschäfts bezeichnen wird. Dem widersetzt sich der gesunde Menschenverstand, das dürfte außer Zweifel stehen. Aber wie verträgt sich diese seine Auffassung mit seiner eben entwickelten Lehre? Er muß, um das ihm selbst unmöglich erscheinende Ergebnis, daß nämlich der Tod einen Bestandteil des Rechtsgeschäfts der Testamentserrichtung bilde, zu vermeiden, wieder ein neues Moment in seine Lehre einführen: nämlich die Unterscheidung zwischen der Rechtsbedingung und dem Geschäftsbestandteil. Er sagt wörtlich [28]): „Was nach Auffassung der Rechtsordnung

---

[26]) Cosack, Lehrb. d. dt. bürgerl. Rechts 6. Aufl. 1913 Bd. I S. 141/42; Oertmann, Komm. d. BGB. Bd. I Vorbem. zu §§ 104 ff. S. 319/20; Planck-Flad, Komm. z. BGB. Bd. I Vorbem. zu §§ 104 ff. S. 222, 229.

[27]) Enneccerus-Nipperdey, Lehrb. d. bürgerl. Rechts 1931 Bd. I S. 437.

[28]) Nipperdey a. a. O. S. 446.

die Rechtswirkung nicht begründet, sondern nur bedingt, wird nicht als Teil des Geschäfts, sondern nur als Bedingung seiner Wirksamkeit angesehen und, wenn es dem Geschäftsabschlusse zeitlich nachfolgt, als conditio iuris bezeichnet." Gegen diese wissenschaftliche Konstruktion wollen wir nur den einen Einwand erheben: Ist es denn in jedem Falle zweifellos, ob Bedingung oder Geschäftsbestandteil vorliegt? Wir halten das durchaus nicht für sicher, und es ist bezeichnend, daß Nipperdey in einer Anmerkung selbst auf diese Schwierigkeit hinweist, wenn er dort sagt[29]: „Ob eine bloße Bedingung der Wirksamkeit oder ein Geschäftsbestandteil vorliegt, kann nur bei den einzelnen Bedingungen der Wirksamkeit und den einzelnen Geschäftsarten geprüft werden. Die durch den Willen der Parteien in Bewegung gesetzten Erfordernisse werden in der Regel (nicht immer) als Geschäftsbestandteile anzusehen sein." — Schon diese, von Nipperdey also selbst anerkannte, Unsicherheit der Feststellung, ob eine Wirksamkeitsbedingung oder ein bloßer Geschäftsbestandteil vorliegt, läßt seine Konstruktion als unglücklich erscheinen. Außerdem muß noch ein zweiter schwerwiegender Einwand gegen seine Auffassung geltend gemacht werden, der ebenfalls von Nipperdey selbst angeführt wird[30]). Er weist nämlich selbst darauf hin, man dürfe nicht unbeachtet lassen, daß in den Fällen der Mitwirkung von Behörden doch eine selbständige Tätigkeit der Urkundsbeamten vorliege. Ja, wir gehen noch weiter und sagen: in vielen Fällen läßt erst das autoritative Wort des Staates den Erfolg eintreten, so z. B. bei der Genehmigung der Stiftung, aber ebenso auch bei der Übertragung des Eigentums an Grundstücken. Der Eintrag des Grundbuchrichters geschieht nicht etwa in der Form öffentlicher Beglaubigung, entspricht also nicht etwa der Tätigkeit des Notars, sondern der Eintrag wird von ihm vorgenommen als Repräsentanten der Staatsgewalt. Durch sein Tun erlischt das alte und entsteht das neue Recht. Und in allen diesen Fällen selbständiger behördlicher Tätigkeit soll diese ein Bestandteil des Rechtsgeschäfts sein? Das vermögen wir angesichts des Gebrauchs, den das Gesetz selbst von dem Ausdruck „Rechtsgeschäft" macht, nicht zu glauben.

Diesen Gebrauch zu untersuchen muß unsere nächste Aufgabe sein. Das Gesetz unterscheidet nicht scharf zwischen einer bloßen Willenserklärung und einem Rechtsgeschäft; vielmehr versteht das Gesetz beispielsweise in den §§ 116 ff. unter Willenserklärung stets eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung, also ein Rechtsgeschäft. Wir haben hier also Anklänge an Savigny, der ja, wie bereits erwähnt, Willenserklärung

---

[29]) Nipperdey a. a. O. S. 446 Anm. 23.
[30]) Nipperdey a. a. O. S. 445 Anm. 22.

und Rechtsgeschäft gleich definierte. Aus diesem Sprachgebrauch unseres Gesetzes scheint uns aber eines mit Sicherheit hervorzugehen, daß eben das Gesetz unter Rechtsgeschäft das in der Absicht auf die Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges vorgenommene, rechtlich erhebliche Parteihandeln versteht; dagegen spricht dieser Sprachgebrauch in keiner Weise für die heute überwiegend vertretene Anschauung, daß nämlich alle Momente, die für den Eintritt des Erfolges notwendig sind, nun auch darum Bestandteile des Rechtsgeschäfts sein müßten. Wäre das richtig, dann müßte man auch annehmen, daß zum Begriffe des Rechtsgeschäfts auch der Eintritt des Erfolges gehöre. Zwar stehen auch die Motive [31]) anscheinend auf diesem Standpunkt; darum scheint er uns aber in diesem stark eingeschränkten Sinne, daß es nämlich in jedem Falle so sein müsse, doch nichts weniger als richtig zu sein. Indem nämlich das BGB. sowohl nichtige (vgl. §§ 111, 138 ff.), als auch schwebend unwirksame (vgl. §§ 108, 109), als auch anfechtbare (vgl. §§ 119 ff.) Rechtsgeschäfte kennt, hat es eindeutig ausgesprochen, daß eben der tatsächliche Eintritt des Erfolges kein wesentliches Charakteristikum des Rechtsgeschäfts ist, wenn er auch im Regelfalle auf Grund der Parteihandlung eintritt. Die Definition des Rechtsgeschäftsbegriffs unseres bürgerlichen Rechts muß vielmehr lauten: Rechtsgeschäft ist eine private Willenserklärung, die in dem Willen abgegeben wird, einen bestimmten rechtlichen Erfolg zu zeitigen. Dabei ist es selbstverständlich, daß die Willensäußerung den Grund zu dem Eintritt des Rechtserfolgs, sofern er überhaupt eintritt, bilden muß; nur daß eben das Handeln der Parteien ausschließlich das Rechtsgeschäft bildet, dieses sich aber nicht zusammensetzt aus dem Parteihandeln und dem äußeren Tatumstand, also etwa dem Tode des Testators oder dem Eintrag im Grundbuch, an dessen Vorhandensein im Einzelfall das Gesetz den Eintritt des durch die Vornahme des Rechtsgeschäfts als von den Parteien gewollt erklärten Erfolges knüpft.

b) Der Vertragsbegriff des BGB.

Entsprechend dieser Erkenntnis müssen wir aber konsequenterweise zu dem Ergebnis kommen, daß auch der Begriff des Vertrages im bürgerlichen Recht nur das reine Parteihandeln umfaßt, nicht jedoch — wie vielfach behauptet — auch alle die äußeren Momente, die seine

---

[31]) Motive S. 126. Die Ausdrucksweise ist nicht einwandfrei; während im Vordersatz der Eintritt des gewollten Erfolges als essentiale des Geschäfts hingestellt wird, wird im Nachsatz die bedeutsame Einschränkung gemacht, daß trotzdem unter Rechtsgeschäft nur die Parteihandlung zu verstehen sei.

Wirksamkeit bedingen. Das BGB. selbst definiert den Vertrag nicht. Seine Schöpfer haben sich auch in diesem Falle an ihren Grundsatz gehalten, daß die juristische Konstruktion der einzelnen Begriffe Sache der Wissenschaft sei, daß es aber weder zu den Aufgaben des Gesetzgebers gehöre, noch daß es überhaupt richtig sei, durch Einführung von fest definierten Rechtsbegriffen, diese ein für allemal unverrückbar festzulegen und damit einer gedeihlichen Weiterentwicklung von vornherein jede Möglichkeit abzuschneiden.

Wir müssen also auch hier aus den Bestimmungen der §§ 145 ff. den Begriff des Vertrages zu erkennen suchen. Das Wesen des Vertrages ist in der Literatur in seinen Grundzügen, soweit es eben aus dem Allgemeinen Teil des BGB. selbst zu ersehen ist, unbestritten. Wir hatten schon darauf hingewiesen, daß die Systematik des BGB. unterscheidet zwischen einseitigen und zweiseitigen Rechtsgeschäften, und daß letztere eben Verträge wären. Daraus folgt aber ohne weiteres die Definition, wie sie heute anerkannt ist, daß nämlich ein Vertrag stets dann vorliege, wenn mindestens zwei rechtsgeschäftliche Willenserklärungen sich zusammenschließen in der Richtung auf die Hervorbringung desselben rechtlichen Erfolges, sofern der Wille der Parteien erkennbaren Ausdruck findet[32]). Eine noch kürzere, aber ebenso treffende Definition bringt klar zum Ausdruck, daß die Parteien sich beim Vertrage gegenüberstehen, daß sie „Kontrahenten" sein müssen, und zieht damit klar die Grenze zwischen den sog. Gesamtakten und einem bloßen Einverständnis. Endemann drückt sich folgendermaßen aus: „Zweiseitige Rechtsgeschäfte sind Verträge. Diese beruhen auf der Willenseinigung (vgl. § 154 I) zweier gegenüberstehender Parteien über die Gestaltung ihrer wechselseitigen Rechtsbeziehungen."[33]) Wenn somit auch, wie schon erwähnt, der Begriff des Vertrages jedenfalls für den Normalfall so gut wie unbestritten ist, so war es doch andererseits durchaus nicht unangefochten, daß das Rechtsinstitut des Vertrages für das gesamte Gebiet des BGB. in Frage käme, sondern es wurde ernsthaft die Auffassung vertreten, daß der Vertrag nur im Obligationenrecht Platz hätte[34]). Eines näheren Eingehens auf diese Meinung bedarf es jedoch an dieser Stelle nicht, da sie heute völlig aufgegeben ist. Ihre Fehlerhaftigkeit ergibt sich dazu offenbar aus den Vorschriften des BGB.; es sei nur hingewiesen auf die familienrechtlichen Verträge, wie

---

[32]) Dernburg, Lehrb. d. bürgerl. Rechts 3. Aufl. Bd. I S. 383.

[33]) Planck-Flad, Komm. 4. Aufl. 1913 Bd. I S. 382/83; Staudinger-Riezler, Komm. 9. Aufl. 1925 Vorbem. zu §§ 145 ff. 3; RGRKomm. 6. Aufl. 1928 Bd. I Vorbem. zu §§ 145 ff. 1; Endemann, Lehrb. d. bürgerl. Rechts 9. Aufl. 1903 Bd. I S. 282.

[34]) So vor allem Meisner, Sachenrecht 1901 § 873, 2.

Eheschließung und Annahme an Kindes Statt. Im nächsten Abschnitt aber werden wir uns noch ausführlicher mit dem Begriff des sog. „dinglichen Vertrages", eben der sachenrechtlichen Einigung, dessen Existenz ebenfalls bestritten wurde, zu beschäftigen haben. Hier jedoch, wo der Stand der Lehre ganz allgemein aufgezeigt werden sollte, genügt die Feststellung, daß der Vertragsbegriff für das gesamte bürgerliche Recht von weitesttragender Bedeutung ist. Es erhellt das besonders daraus, daß das BGB. die Bestimmungen über Verträge im Allgem. Teil hat ihren Platz finden lassen, und nicht etwa im zweiten Buche, dem Rechte der Schuldverhältnisse. Daß dies auch von vielen schon seit der Entstehungszeit des BGB. erkannt wurde, beweist Rehbein, wenn er in seinem Kommentar zum BGB. aus dem Jahre 1899 (Bd. I S. 205) schreibt: „Der Begriff des Vertrages ist nicht bloß für das Gebiet der Schuldverhältnisse erheblich, sondern Verträge gibt es auch auf dem Gebiete des Familien- und Erbrechts, des Sachenrechts, des öffentlichen Rechts." [35]).

Mit dieser Feststellung nun können wir unsere allgemeinen Betrachtungen über Rechtsgeschäft und Vertrag beenden, und kommen im nächsten Abschnitt dazu, das Wesen der sachenrechtlichen Einigung zu untersuchen.

§ 3.

Die Entstehung des Begriffs „Einigung".

Es ist nicht uninteressant, die Entstehungsgeschichte der „Einigung" zu betrachten. Dieser Ausdruck ist nämlich erst ziemlich spät in den Gesetzestext aufgenommen worden; denn erst die Redaktionskommission der zweiten Kommission hat ihn geschaffen. Die den jetzigen §§ 873 und 929 entsprechenden Bestimmungen der §§ 828 und 874 lauteten im ersten Entwurfe noch wie folgt:

> § 828: „Zur Übertragung des Eigentums, sowie zur Begründung, Übertragung oder Belastung eines anderen Rechts an einem Grundstücke durch Rechtsgeschäft ist ein zwischen dem eingetragenen Berechtigten und dem Erwerber zu schließender Vertrag und Eintragung in das Grundbuch erforderlich, soweit nicht das Gesetz ein anderes bestimmt.
>
> Der Vertrag erfordert die Erklärung des Berechtigten, daß er die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch bewillige und die Einwilligung von seiten des anderen Teils.

---

[35]) Ebenso auch Wendt, Rechtssatz u. Dogma, Glossen zum Entw. d. Bürgerl. Gesetzbuchs ,in JheringsJahrb. XXIX S. 28 ff., besonders S. 35; Fuchs, Grundbuchrecht 1902 Bd. I S. 40 u. a. m.

Der Vertrag wird für die Vertragschließenden mit dem Zeitpunkt bindend, in welchem er entweder vor dem Grundbuchamt geschlossen oder von den Vertragschließenden dem Grundbuchamte zur Eintragung eingereicht wird, oder in welchem die bewilligte Eintragung auf den Antrag auch nur eines der Vertragschließenden erfolgt.

Auf die Wirksamkeit des Vertrages ist es ohne Einfluß, wenn einer der Vertragschließenden stirbt oder geschäftsunfähig wird, bevor der Vertrag bindend geworden ist."

§ 874: „Zur Übertragung des Eigentums an einer beweglichen Sache durch Rechtsgeschäft ist ein zwischen dem Eigentümer und dem Erwerber unter Übergabe der Sache zu schließender Vertrag erforderlich, welcher die Willenserklärung der Vertragschließenden enthält, daß das Eigentum auf den Erwerber übergehen soll."

Wir stellen also fest, daß der Entwurf einen dinglichen Vertrag kennt; denn daß dieser Vertrag dinglicher Natur ist und daß dieser dingliche Vertrag neben dem obligatorischen Verpflichtungsgeschäft steht, und zwar im Verhältnis der Leistung zum rechtlichen Motiv derselben, sprechen die Motive [1]) eindeutig aus. Dieser Standpunkt des Entwurfs nun wurde Gegenstand heftigster Angriffe [2]). Die Gegner erkannten zunächst einmal dem Begriff des „dinglichen Vertrages" jeglichen Wert ab, indem sie ihn als juristischen Kunstbegriff bezeichneten und als reine Zweckkonstruktion zur Veranschaulichung der rechtlichen Vorgänge beim Übergang von Eigentum. Des weiteren gipfelten aber die Angriffe in der Behauptung, daß eine solche Bezeichnung, um ein modernes Wort zu gebrauchen, weltfremd sei, daß sie in keiner Weise dem Volksempfinden entspreche, welchem eine Trennung von Kausal- und Leistungsgeschäft unverständlich sei. Allerdings fahren die Protokolle wörtlich fort:

„Es möge sein, daß die rechtsgeschäftlichen Erklärungen, welche der § 828 vorsehe, juristisch als Vertrag konstruiert werden könnten, ... aber indem man das Wort „Vertrag" in den § 828 einstelle, opfere man der juristischen Konstruktion die natürliche Ausdrucksweise."

Und weiter:

„Daraus — nämlich den korrespondierenden Erklärungen des Berechtigten und des Erwerbers — werde sich unschwer er-

[1]) Mot. Bd. III S. 8 ff.

[2]) Vgl. hierzu die Protokolle Bd. III S. 56—59 und ferner Salomon, Die Genehmigung im ersten Buch des BGB. in ihrer Beziehung zu der Einigung des dritten Buches, Marburger Diss. 1903, S. 29 ff.

kennen lassen, daß es sich um ein vertragsmäßiges Verhältnis handele."

Demgegenüber machten die Vertreter des Entwurfs geltend, daß eben überhaupt angesichts des ganzen rechtlichen Vorgangs von einem anderen Rechtsbegriff als dem des Vertrages schlechterdings nicht die Rede sein könne.

Trotzdem aber war doch die Mehrheit nicht für den Ausdruck „Vertrag" zu gewinnen, hauptsächlich wohl aus dem Gesichtspunkt heraus, daß es nicht richtig sei, derartige Probleme prinzipiell festzulegen, und man wählte folgende — außerordentlich neutrale — Fassung:

> „Zur Übertragung des Eigentums, sowie zur Begründung, Übertragung und Belastung eines anderen Rechts an einem Grundstück ist die Erklärung des Berechtigten, daß er in die Rechtsänderung willige, und die Annahme dieser Erklärung durch den anderen Teil, sowie die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch erforderlich."

Diese Fassung glaubte dann die Redaktionskommission zu verbessern, indem sie kurzerhand den Ausdruck „Einigung" einführte.

Salomon[3]), der in sehr ausführlicher Weise auf die Motive und Protokolle Bezug nimmt, zieht daraus die Folgerung, daß der Gesetzgeber die ganze Frage nach der rechtlichen Natur der Einigung weder direkt noch indirekt beantworten, vielmehr die Entscheidung hierüber der Wissenschaft überlassen wollte. Das mag insofern richtig sein, als eine strenge Wortinterpretation zu diesem Ergebnis kommen kann. Wir glauben jedoch mit Recht annehmen zu können, daß die Protokolle trotz ihrer besseren iuristischen Erkenntnis den Ausdruck „Vertrag" aufgegeben haben, um nicht durch den Gebrauch rein iuristischer Begriffe den Eigentumsübergang dem Volksempfinden noch unverständlicher zu machen; denn die ganze Ausdrucksweise ist recht vorsichtig und wenig entschieden gehalten[4]).

Als was für ein Rechtsgebilde charakterisiert sich die Einigung nun aber auf Grund des Gesetzestextes?

Wie schon eingangs erwähnt, sind es drei grundlegende Fälle, in denen das Gesetz von einer Einigung der Parteien spricht, nämlich

1. im § 854 II BGB.;
2. im § 873 BGB. und den entsprechenden Bestimmungen über Veränderungen von Rechten an Grundstücken, und

---

[3]) Salomon a. a. O. S. 34.

[4]) Ähnlich auch Oberneck, Reichsgrundbuchrecht 4. Aufl. 1909 Bd. I S. 328.

3. in den §§ 929, 1032, 1205 des Fahrnisrechts.

Wenn wir auch sehen werden, daß die Einigung in allen diesen Fällen grundsätzlich den gleichen Charakter trägt, so erscheint es doch zweckmäßig, diese drei Kategorien getrennt zu betrachten, vor allem deswegen, weil das Gesetz im § 929 Satz 1 nicht den Ausdruck „Einigung" gebraucht, sondern verlangt, daß die Parteien „einig sein" müssen. Auf Grund dieses Wortgebrauchs glaubt nämlich, worauf eingangs unserer Arbeit bereits hingewiesen wurde, eine weitverbreitete Lehre den Schluß ziehen zu müssen, daß das „Einigsein" des § 929 etwas grundsätzlich anderes darstelle als die „Einigung" des § 873.

§ 4.

Die Einigung des § 854 II BGB.

Wir kommen damit zur Erörterung der Einigung des § 854 II, die wir, da sie uns keine erheblichen Schwierigkeiten bietet, mit wenig Worten erledigen können.

Eine bekannte Streitfrage ist es, ob wir den Besitz als Recht ansehen müssen oder nicht[1]). Ohne hierauf ausführlicher einzugehen, als es im Rahmen unserer Arbeit liegt, wollen wir doch unserer Ansicht dahin Ausdruck geben, daß der Besitz kein Recht, sondern vielmehr lediglich eine Tatsache ist. Zur kurzen Begründung weisen wir darauf hin, daß zwar der Besitz rechtlich geschützt wird, daß dies aber noch kein zwingendes Argument für seine Rechtsnatur ist, da der Schutz bei der verbotenen Eigenmacht nicht des Besitzes wegen, sondern lediglich um der Eigenmacht willen geschaffen ist. Vielmehr tritt vor allem in den Fällen des Eigentumserwerbs der §§ 929 ff. der Besitz nur als Tatsache in die Erscheinung.

Doch kann es dahingestellt bleiben, welcher Standpunkt der richtige ist; für die Beantwortung der vorliegenden Frage, ob die Einigung des § 854 II ein Vertrag ist, scheint uns das nicht von ausschlaggebender Bedeutung zu sein. Wir stellen vielmehr fest: Mindestens zwei Parteien stehen sich gegenüber und wollen durch ihre Erklärungen einen rechtlichen oder tatsächlichen Erfolg. Zweifelhaft ist nur, ob diese Erklärungen der Parteien rechtsgeschäftlicher Natur sind. Wir möchten das aber bejahen, indem wir darauf hinweisen, daß es den Parteien ja gerade darauf ankommt, einen Erfolg, der von der Rechts-

[1]) Vgl. Staudinger-Kober Bd. III Vorbem. VII und die dortigen Literaturnachweise; ebenso auch Heck, Sachenrecht 1931 S. 65/66.

ordnung anerkannt und durch das Recht hervorgerufen wird, nämlich den Besitzwechsel, zu erzielen. Diese Auffassung dürfte auch der herrschenden Meinung entsprechen. So sind vor allem dafür: Wolff, Endemann, Strecker und Kober[2]). Biermann[3]) kann sich zwar nicht entschließen, die Einigung des § 854 II einen Vertrag zu nennen. Aber seine Bedenken entspringen weder aus der Natur des Besitzes noch der der Erklärungen, sondern er ist, genau wie in den Fällen der §§ 873 und 929, nur um deswillen gegen die Bezeichnung der Einigung als Vertrag, weil er für erforderlich hält, daß zum Vorliegen eines Vertrages stets auch der Eintritt des Erfolges gehöre. Hier aber trete der Erfolg nicht durch die bloße Einigung ein, vielmehr müsse „die Lage des Erwerbers, die Gewalt über die Sache auszuüben", hinzukommen. Daß wir diese Auffassung nicht für richtig halten, werden wir unten bei der Erörterung des § 873 noch ausführlicher begründen. Hier genügt es, daß wir jedenfalls aus den Angaben Biermanns den Schluß zu ziehen berechtigt sind, daß auch er nicht bestreiten will, daß es sich bei den Einigungserklärungen der Parteien um solche rechtsgeschäftlicher Natur handelt[4]). Solche übereinstimmenden gegenseitigen rechtsgeschäftlichen Erklärungen der Parteien, durch die ein bestimmter Erfolg erreicht werden soll, bilden aber einen Vertrag.

§ 5.

Die Einigung des § 873 BGB.

I. Übersicht über die Literatur.

Nachdem wir nun so gesehen haben, daß die Einigung im § 854 II BGB. einen echten Vertrag darstellt, fragt es sich, ob wir dies auch bei der Einigung des § 873 BGB. annehmen müssen.

An den Anfang unserer Ausführungen wollen wir eine ziemlich ausführliche Literaturübersicht stellen. Es sind hier im wesentlichen drei Richtungen festzustellen; die erste anerkennt die Vertragsnatur der Einigung, es ist das die überwiegende Zahl der Schriftsteller, z. B.:

---

[2]) Martin Wolff, Sachenrecht (Enneccerus' Lehrb. Bd. III) § 11 II; ferner Endemann, Bd. II S. 198; Planck-Strecker Bd. III § 854, 3a; Staudinger-Kober Bd. III § 854 II, 2; ferner Stoever a. a. O. S. 168 und Bruck, Die Einigung im Sachenrecht des BGB. 1900 S 19ff.

[3]) Biermann, Sachenrecht (Oertmanns Komm.) 3. Aufl. 1914 § 854 Anm. 7.

[4]) Gegen die Auffassung, daß die Einigung im § 854 II BGB. ein Vertrag sei, vor allem Manigk, Willenserklärung u. Willensgeschäft 1907 S. 661.

Endemann, Lehrb. Bd. I S. 284 Anm. 15, Bd. II S. 87.
Dernburg, Lehrb. 3. Aufl. Bd. I S. 383, 4. Aufl. Bd. III S. 146.
Otto Gierke, Dt. Privatrecht Bd. II S. 314 Anm. 38.
Rehbein, Komm. Bd. I S. 206.
Fuchs, Grundbuchrecht 1902 Bd. I S. 39.
Turnau-Foerster, Liegenschaftsrecht 3. Aufl. Bd. I S. 102.

Aus neuerer Zeit ferner:

Oertmann, Komm. Bd. I S. 526.
Planck-Flad, Komm. 4. Aufl. Bd. I S. 382/83.
Planck-Strecker 4. Aufl. Bd. III § 873 III.
RGRäte-Komm. Bd. III § 873 Anm. 7.
Oberneck, Reichsgrundbuchrecht Bd. I S. 328.
Predari, Grundbuchordnung 2. Aufl. 1913 S. 5 ff.
Heck, Grundriß des Sachenrechts 1931 S. 112 ff.[1]).

Zu den Gegnern der Vertragsnatur der Einigung zählen bei weitem nicht so viele, dafür aber zum Teil sehr gewichtige Namen, so vor allem:
v. Tuhr, Allg. Teil des BGB. Bd. II, 1 S. 220/21.
Martin Wolff, Sachenrecht 1929 § 38 II.

Ferner:

Goldmann-Lilienthal, Komm. Bd. II S. 179.
Meisner, Das BGB. Bd. III S. 38 ff., S. 81 ff.
Jul. v. Gierke, Sachenrecht 1925 S. 29[2]).

Zu der letzten Gruppe zählen wir endlich alle diejenigen, deren Standpunkt nicht eindeutig festzulegen ist, ja, die zum Teil der Einigung den Vertragscharakter zugestehen, schließlich aber doch zu dem Ergebnis kommen, daß nur die Einigung in Verbindung mit dem Rechtszeichen (Eintragung, Übergabe) als Vertrag zu bezeichnen sei. So vor allem Siber[3]), der auf S. 114 seines „Buchrechtsgeschäft" die Einigung als Vertrag charakterisiert, auf S. 124 ff. aber doch zu obigem Ergebnis kommt. Ebenso ist auch Biermann a. a. O. Vorbem. S. 3, 5 b β recht unklar, im Gegensatz zu der zweiten Auflage, wo er die Vertragsnatur anerkennt (Vorbem. S. 2, 6 c). Auch Staudinger-Kober drückt sich in den Bemerkungen zu § 873 B. I, 2 a β sehr unklar aus.

---

[1]) Dazu sind noch folgende Monographien wesentlich: Foerster, Einzelne Betrachtungen über die dingliche Einigung, im Recht 1903 S. 55; Fuchs, Zur Lehre von der Eintragung, in Festgabe für Wilke S. 98; Du Chesne in ZblFG. Bd. II S. 97; Bendix, Zur Auslegung des § 873, in SeuffBl. 68 S. 193 ff.

[2]) Zu erwähnen ist noch Rosenzweig, Ist die dingliche Einigung des § 873 BGB. als Verfügung im Sinne des § 184 II BGB. anzusehen? in JheringsJahrb. 58 S. 403 ff.

[3]) Siber, Das Buchrechtsgeschäft, 1909.

Er redet nur von abstraktem Rechtsgeschäft; dagegen spricht er eindeutig aus, daß die Einigung ein Vertrag ist, im § 925 B. II, wo es heißt: „Die Einigung bildet einen Vertrag." Schließlich muß an dieser Stelle noch Eccius erwähnt werden, der einen langen und erbitterten Kampf um die Rechtsnatur der Einigung geführt hat[4]), indem er zwar die Vertragsnatur der Einigung nicht geradezu leugnet, wohl aber eine Anwendung der Vorschriften des Allgemeinen Teils des BGB. ausnahmslos ablehnt.

II. Die rechtsgeschäftliche Natur der Einigung.

Soweit nun diese Schriftsteller den Begriff der Einigung nur im Zusammenhang mit der Eintragung oder Übergabe für einen Vertrag halten, so können wir uns mit ihnen erst im nächsten Abschnitt auseinandersetzen, wenn wir das Verhältnis, in dem die Einigung zur Eintragung steht, klarlegen. Hier können nur die Entgegnungen berücksichtigt werden, die grundsätzlich der Einigung überhaupt den rechtsgeschäftlichen Charakter absprechen. Wir wollen zunächst unseren Standpunkt kurz darlegen. Bei der Übertragung des Eigentums an einer Sache stehen sich im Normalfall zwei Parteien gegenüber. Wenn das Gesetz nun verlangt, daß zwischen diesen beiden Parteien eine Einigung über den Übergang des Rechts zustande kommen muß, so bedeutet das, daß jede Partei eine entsprechende Erklärung rechtsgeschäftlicher Natur abgibt, und daß diese beiden Erklärungen denselben gewollten Erfolg im Auge haben, sich also in dem gewollten Punkt zusammenschließen müssen. Es sei dies an einem Beispiel verdeutlicht: A ist Verkäufer eines Grundstücks, B der Käufer. A sagt jetzt: Ich will dir das Eigentum übertragen; darauf erwidert B: Ich will das Eigentum übernehmen. Jeder sagt also etwas anderes; aber die Erklärungen vereinigen sich in dem Moment des gewollten Rechtseffekts, nämlich des Übergangs des Eigentums auf B. Die Erklärungen der Kontrahenten sind also korrespondierender Natur, mithin typische Vertragserklärungen.

Wenn demgegenüber Meisner[5]) die Vertragsnatur der Einigung um deswillen leugnet, weil der Vertrag nur ein Rechtsinstitut des Obligationenrechts sei, so haben wir diese Auffassung bereits oben widerlegt.

Ernsthafter ist bereits der Einwand, den Bruck[6]) erhebt. Er behauptet, die Einigung sei um deswillen kein Vertrag, weil sie keine selbständige Wirkung auslöse. Nun haben wir demgegenüber bereits

---

[4]) Eccius in Gruch. 45 S. 455; 47 S. 51; 51 S. 681.
[5]) Meisner a. a. O. S. 38 ff. u. S. 81 ff.
[6]) Bruck, Die Einigung im Sachenrecht des BGB. 1900 S. 4 ff.

festgestellt, daß uns der Eintritt des gewollten Erfolges — wenn auch normalerweise eintretend — doch nicht als essentiale des Vertragsbegriffes erscheint. Aber selbst unter Zugrundelegung der herrschenden Meinung können wir Bruck nicht recht geben. Wir müssen scharf unterscheiden, ob aus einem Rechtsgeschäft eine Wirkung erwächst oder ein Anspruch[7]). Letzteres verwechselt Bruck aber; denn er stellt ab auf die abstrakte Natur der Einigung, d. h. er weist darauf hin, daß die Einigung selbst nicht klagbar sei, sondern daß eine Klagbegründung sich nur auf das zugrunde liegende Verpflichtungsgeschäft stützen könne. In derselben Linie bewegen sich auch die Ausführungen von Rosenzweig[8]). Man darf eben nicht in den Fehler verfallen, den er mit Recht geißelt, den dinglichen Charakter der Einigung mit obligatorischen Elementen zu verbinden. Damit, daß aus der Einigung kein Anspruch entsteht, ist noch keineswegs ausgeschlossen, daß die Einigung Wirkungen haben kann. Und solche Wirkungen hat sie denn auch tatsächlich; denn sie allein bildet überhaupt den rechtsgeschäftlichen Vorgang bei Veränderungen des rechtlichen Bestandes von Grundstücken. Ihre Wirkung ist eben, daß, wenn jetzt der Staatsakt der Eintragung hinzukommt, die Rechtsänderung vollendet wird. Rosenzweig meint, daß damit nichts bewiesen sei, wenn man der Einigung deswegen Wirkung zuspräche, weil sie der Eintragung nachfolgend die Rechtsänderung bewirke. Aber wir vermögen ihm darin nicht zu folgen. Eben in diesem Fall und dem weiteren der brevi manu traditio des § 929 Satz 2 BGB. wird offenbar, welche Wirkung die Einigung tatsächlich hat; gerade diese Fälle sind ein Beweis für unsere noch zu begründende Auffassung, daß beide Momente im Verhältnis der Koordination nicht etwa eines zu dem anderen in dem der Subordination stehen[9]).

Mit den eben erwähnten Einwänden wird man also unsere Auffassung von der Einigung als Vertrag nicht widerlegen können[10]).

Als Gegner unseres Standpunktes muß hier schließlich noch Eccius genannt werden, obwohl wir ihm in der Hauptsache erst am Schlusse unserer Arbeit widersprechen müssen bei der Frage der Anwendung der Vorschriften des Allgemeinen Teiles auf die Einigung.

---

[7]) Nur für obligatorische Verträge hat das BGB. in den §§ 241 und 305 die Begriffsbestimmung aufgestellt, daß sie einen Anspruch auf Leistung gewähren.

[8]) Rosenzweig a. a. O. S. 408.

[9]) Ebenso auch Planck-Flad Bd. I S. 382/83; Wirkung erkennt auch v. Tuhr a. a. O. S. 220/21 der Einigung zu trotz sonstiger Gegnerschaft.

[10]) Zu demselben Ergebnis kommt, wenn auch mit teilweise abweichender Begründung, Stoever a. a. O. S. 186.

Es wird nicht ganz klar, was Eccius erreichen will, ob er überhaupt die Vertragsnatur leugnen oder ob er die Einigung als einen Vertrag besonderer Art hinstellen will. Denn zunächst einmal leugnet er nicht[11]), daß der § 1396 BGB. den Hergang der Einigung und Eintragung als Vertrag bezeichnet; daß aber die Verfügung durch Vertrag im Sinne des § 1396 nicht den behördlichen Akt der Buchung, sondern die Einigung bedeutet, kann wohl nicht ernstlich bezweifelt werden[12]). Fernerhin sagt er selbst wörtlich[13]): „Dem Verfasser (Predari) ist ihre (der Einigung) Vertragsnatur nicht zweifelhaft, und ich möchte Zweifel daran nicht anregen"; und weiter: „Bei aller Anerkennung der Vertragsnatur der Einigung ...". Und schließlich führt er selber aus[14]), daß die Einigung bei brevi manu traditio und bei vorhergehender Eintragung als Vertrag anzusehen sei. Soll man nun annehmen, daß er daraus nicht die einzig mögliche Konsequenz gezogen und sich zu dem Ergebnis bekannt hätte: also ist die Einigung überhaupt ein Vertrag? Wir glauben das nicht und meinen, daß Eccius die Vertragsnatur der Einigung bejaht.

Durch diese Ausführungen glauben wir gezeigt zu haben, daß die Gegenmeinungen, die der Einigung als solcher ihre Vertragsnatur absprechen wollen, nicht wohl genug begründet sind, um unsere Erkenntnis zu erschüttern, daß nämlich die Einigung ein dinglicher Vertrag sei.

III. Die Einigung ist für sich allein Vertrag.

Mit dieser Erkenntnis nun ist aber gegenüber der Lehre nichts gewonnen, die der Einigung nur dann Vertragscharakter zusprechen will, wenn auch die Eintragung tatsächlich hinzugekommen ist. Wir haben also, wollen wir feststellen, ob diese Auffassung haltbar ist oder nicht, das Verhältnis zu untersuchen, in dem die Einigung zu der Eintragung steht. Hierbei sind es vorzüglich drei Punkte, die Berücksichtigung zu finden haben; nämlich einmal die Tatsache, daß die Eintragung Amtshandlung ist, ferner die zeitliche Aufeinanderfolge, in der

---

[11]) Eccius, Einigung u. dinglicher Vertrag im Sachenrecht, in Gruch. 47 S. 59 u. S. 67.

[12]) And. Ans. Siber a. a. O. S. 124; wenn er sagt, wenn das Gesetz sage, daß durch „Rechtsgeschäft" über Buchrechte verfügt werden könne, so deute das unverkennbar auf die Zugehörigkeit der Eintragung zum Tatbestande des Rechtsgeschäfts, so widerspricht seine Ansicht aber völlig der sonstigen Bedeutung des Begriffes Rechtsgeschäft im BGB.

[13]) Eccius in Gruch. 45 S. 455.

[14]) Siehe Anm. 11 oben.

die beiden Tatbestandsmerkmale des § 873 BGB. eintreten müssen, und zum dritten der Umstand, daß im § 873 II die Einigung unter Einhaltung gewisser Formen allein bindend ist.

Bezüglich der hier zu beantwortenden Frage: ist die Einigung nur in Verbindung mit der Eintragung ein Vertrag, oder schon für sich allein, halten sich Für und Wider in der Lehre ziemlich die Waage. Es erscheint ausgeschlossen, in diesem Punkte von einer herrschenden Meinung zu reden. Die Beantwortung hängt nämlich zutiefst zusammen mit der Auffassung vom Wesen des Vertrages. Wir haben oben den Vertrag dahin normiert, daß wir nur und schon dann stets von einem Vertrage sprechen, wenn sich die rechtsgeschäftlichen, korrespondierenden Willenserklärungen zweier oder mehrerer Parteien zusammenschließen in der Richtung auf einen gewollten Erfolg. Nicht aber forderten wir, daß der Erfolg nun auch tatsächlich eintrete. Dennoch müssen wir uns folgerichtig hier auf den Standpunkt stellen, daß schon die Einigung für sich allein ein Vertrag ist, daß aber das Moment der Eintragung dem Begriffe des Vertrages völlig wesensfremd ist. Aber auch wenn man dies nicht annehmen will, so ist doch die Eintragung aus dem Vertrage auszuscheiden.

a) Die Eintragung ist Staatsakt.

Die Bucheintragung der Rechtsänderung ist eine obrigkeitliche Amtshandlung, die nicht den Vorschriften des bürgerlichen Rechts unterfällt, sondern denen der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Die Eintragung ist keineswegs nur die Form der dinglichen Einigung [15]), sie ist vielmehr die autoritative Bewirkung des Eintritts der Rechtsänderung. Für diese unsere Anschauung scheint uns auch die Fassung des § 873 I BGB. zu sprechen, aus der klar hervorgeht, daß beide Erfordernisse der dinglichen Rechtsänderung zwar zusammen vorliegen müssen, um diese zu bewirken, daß sie aber andererseits sehr wohl begrifflich scharf voneinander zu scheiden sind.

Als Hauptgegner unserer Auffassung sind Wolff und v. Tuhr [16]) zu erwähnen. Ihre Gegnerschaft beruht eben auf der grundsätzlichen Differenz über das Wesen des Vertrages; denn diese Schriftsteller fordern zum Vorliegen eines Vertrages zwar auch, daß er mindestens zwei Willenserklärungen enthalten muß, sehen dies aber nur als Mindesterfordernis an und rechnen auch andere Momente, wie z. B.

---

[15]) Planck-Strecker a. a. O. § 873 II, 4; Siber a. a. O. S. 35 u. S. 127; Predari, GBO. S. 16, 5; Oberneck a. a. O. Bd. I S. 328 ff.

[16]) Wolff a. a. O. § 38 II, 2; v. Tuhr, Allg. Teil II, 1 § 50, 5; ferner J. v. Gierke, Sachenrecht S. 29.

die Eintragung oder die Übergabe, hinzu. So versucht auch Siber (S. 124 ff.) in ganz ausführlicher Weise diese Auffassung zu begründen. Er legt besonderen Wert auf die Feststellung, daß ein Vertrag in solchen Fällen stets dann vorliegen müsse, wenn das Tätigwerden des Staates zurückzuführen sei auf den Willen der Parteien. Er sagt: wenn der Parteiwille das agens dafür ist, daß der Staatsakt vorgenommen wird, dann sei nur der gesamte Tatbestand als Vertrag zu bezeichnen. — Wir können uns auch dieser Begründung nicht anschließen. Denn daß der Wille der Parteien den Eintrag des Grundbuchrichters veranlaßt, vermag doch nicht dem Eintrag selbst etwas von seinem Charakter als staatlichem Akt zu nehmen. Eine staatliche Tätigkeit aber in den Begriff des Vertrages einzubeziehen, erscheint uns als unrichtig im Hinblick auf die Entwickelung des ganzen Rechtsgeschäfts- und Vertragsbegriffs; denn das Rechtsgeschäft und der Vertrag sind eben Rechtsinstitute, die der Gesetzgeber für die Rechtssubjekte geschaffen hat, damit sie nach ihrem Willen, und zwar nach ihrem Willen allein, abgesehen von vereinzelten im Interesse der Allgemeinheit geschaffenen Ausnahmen, ihre Angelegenheiten rechtlich regeln können[17]).

b) Das zeitliche Verhältnis zwischen Einigung und Eintragung ist belanglos.

Zur weiteren Stützung unserer Ansicht wollen wir aber noch etwas ausführlicher auf die Frage eingehen, ob die Einigung der Eintragung auch nachfolgen kann; denn wir glauben, daß in dem Falle ein weiteres schlagendes Argument für unseren Standpunkt gefunden ist. Wenn es gar nicht darauf ankommt, wieviel Zeit zwischen Einigung und Eintragung liegt, und wenn es weiterhin nicht darauf ankommt, ob die Einigung zuerst erfolgen muß, oder ob auch die Eintragung vorhergehen kann, so scheint uns darin ein Beweis dafür zu liegen, daß beide Momente nicht ein und dasselbe Rechtsgeschäft bilden, sondern zwei selbständige koordinierte Tatbestandserfordernisse sind. In der grundsätzlichen Beantwortung dieser Frage herrscht in Rechtslehre und Praxis kein Streit. Angesichts der eindeutigen und unmißverständlichen Vorschriften der §§ 879 II und 892 II, die beide von einer nachfolgenden Einigung reden, kann nur die Auffassung die richtige sein, daß grundsätzlich die Einigung der Eintragung ebensowohl nachfolgen, wie vorangehen kann[18]). Nicht so unbestritten dagegen ist diese Frage für den speziellen Fall

[17]) Ebenso Fuchs, Zur Lehre von der Eintragung, in Festgabe für Wilke S. 98; Foerster im Recht 1903 S. 56; Heck a. a. O. S. 112 ff.

[18]) Wolff § 38 III; Staudinger-Kober § 873 D I, 2c; RGRKomm. § 873 Anm. 10 u. 7c; Planck-Strecker § 873 II 3 und die gesamte Rechtsprechung.

des Eigentumsüberganges an einem Grundstück. Hier wird von einigen Schriftstellern die Meinung vertreten, daß nach § 925 BGB., der die Auflassung formalisiert und an gleichzeitige Anwesenheit beider Parteien vor dem Grundbuchrichter knüpft, diese formalisierte Auflassung Voraussetzung für die Eintragung sei und ihr demgemäß nicht nachfolgen dürfe. So vor allem in den früheren Auflagen Güthe-Triebel, Komm. z. GBO. § 20.

Güthe begründete seine Auffassung rein geschichtlich. Die Rechtsgebilde des deutschen Privatrechts, die „Investitur" und das „Friedewirken", an dessen Stelle dann später der Eintrag in das Stadtbuch geschah, führten ihn zu der historisch wohlfundierten Auffassung, daß die Auflassung stets vor der Eintragung erfolgen müsse, und dies um so mehr, als ja der Ausdruck „Auflassung" selbst aus dem deutschen Privatrecht stammt. Diese Auffassung Güthes ist aber inzwischen in der neuesten Auflage seines Kommentars[19]) in der Bearbeitung von Triebel der entgegengesetzten Auffassung voll und ganz gewichen. — In einer grundlegenden und ganz ausgezeichnet begründeten Entscheidung hat das Kammergericht[20]) der Ansicht, daß auch eine nachfolgende Einigung möglich sei, zu einem überzeugenden Siege verholfen. Mit vollem Recht wird dort darauf hingewiesen, daß die vorstehend angeführte Ansicht Güthes allerdings geschichtlich unangreifbar sei, daß sie aber andererseits im Gesetze keine Stütze fände. — Den Beweis für diese Auffassung wollen wir im folgenden zu führen suchen.

Gemäß § 873 BGB. ist zum Eigentumserwerb an einem fremden Grundstück Einigung und Eintragung nötig. Man kann aber aus dieser Vorschrift nichts darüber entnehmen, daß die Einigung zuerst erfolgen muß. Ganz im Gegenteil ist der Grundsatz offenbar, daß die Einigung nachfolgen kann, wie es die §§ 879 II und 892 II BGB. aussprechen. Die Vorschrift des § 925 BGB. kann jedenfalls zur Begründung der gegenteiligen Ansicht nicht mit Erfolg benutzt werden. Sie gibt eben nur für die Einigung der Parteien selbst eine spezielle Formvorschrift im Hinblick auf die Bedeutung der Veräußerung von Grundstücken überhaupt. — Auch in den Gesetzesmaterialien findet die entgegengesetzte Ansicht keine Stütze, sondern das gerade Gegenteil ist der Fall. Die Protokolle[21]) sagen ausdrücklich: „Nach dem Wortlaut des Entwurfs ist für den Fall keine ausdrückliche Fürsorge getroffen, daß zunächst die Eintragung und alsdann die Einigung der Parteien erfolgt." Hier-

[19]) Güthe-Triebel, Komm. z. Grundbuchordnung 5. Aufl. 1929.

[20]) JFG. Bd. IV S. 329 ff.

[21]) Prot. Bd. III S. 54 ff.

aus ergibt sich die eindeutige Folgerung, daß der Gesetzgeber also sehr wohl mit der Möglichkeit einer nachfolgenden Einigung gerechnet hat, und daß er auch für den Fall des Eigentumsübergangs die nachträgliche Einigung nicht ausschließen wollte[22]). Auch aus § 20 GBO. können Einwendungen gegen diese Auffassung nicht hergeleitet werden; denn nach anerkanntem Recht stellt auch der § 20, obwohl er das sog. materielle Konsensprinzip in die Grundbuchordnung einführt, nur eine Ordnungsvorschrift, wie auch alle übrigen Bestimmungen der Grundbuchordnung mit Ausnahme des § 50, dar[23]). Somit stellen wir fest, daß sowohl einerseits aus dem § 925 BGB. wie auch andererseits aus dem § 20 GBO. Einwendungen gegen die allgemein herrschende Anschauung, daß wie bei allen dinglichen Rechtsgeschäften, so auch beim Eigentumsübergang an Grundstücken, die Einigung der Eintragung zeitlich nachfolgen dürfe, nicht hergeleitet werden können[24]). Trotzdem nun so die Einigung sehr wohl zeitlich nach der Eintragung erfolgen kann, müssen wir jedoch im Anschluß hauptsächlich an die Rechtsprechung eine wesentliche Einschränkung machen. Eine nachfolgende Einigung kann nur dann in Verbindung mit der Eintragung rechtsgültig sein, wenn die Rechtsänderung, auf die sie sich bezieht, die gleiche ist wie diejenige, die zur Eintragung führte. Dieser unser Standpunkt wird allerdings von beachtlicher Seite mit mancherlei Gründen bekämpft. So steht vor allem Planck[25]) auf dem uneingeschränkten Standpunkt, daß Einigung und Eintragung in überhaupt keinem inneren Zusammenhang stehen; weiterhin wird diese Auffassung mit derselben knappen Begründung von Siber[26]) vertreten, der sich allerdings auf die Protokolle stützen kann. Es heißt da wörtlich[27]) „Andererseits sei es zu eng, wenn der Entwurf für die bindende Kraft des dinglichen Vertrages verlange, daß die Eintragung gerade auf den Antrag eines der Vertragschließenden bewirkt werde. Sei die Eintragung schon vor der Vertragschließung, z. B. infolge des Verschens eines Grundbuchbeamten, erfolgt, so werde der dingliche Vertrag mit der Einigung der Parteien, daß die eingetragene Rechtsänderung zu Recht bestehen solle, für die Parteien bindend, obwohl in diesem Falle

---

[22]) Planck § 873 A. II, 3; Staudinger § 873 B. I, 2c; Pitel, Inhalt der Auflassungserklärungen, in ZblFG. II S. 78.

[23]) RGRKomm. § 925 Anm. 5; Oberneck a. a. O. S. 325 u. 504; Predari, GBO. § 20; Güthe-Triebel a. a. O. § 20, 2.

[24]) And. Ans. Dernburg, Sachenrecht § 64 VII b, von dem allerdings Biermann behauptet, er habe sich nur ungenau ausgedrückt. Ferner KG. in ZblFG. Bd. VIII S. 65, allerdings ohne Begründung.

[25]) Planck § 873 II, 3.

[26]) Siber a. a. O. S. 119.

[27]) Prot. Bd. III S. 61.

die Eintragung nicht auf den Antrag eines der Vertragschließenden bewirkt worden sei." Es ist danach nicht zu leugnen, daß die Protokolle die Einigung von der Eintragung völlig unabhängig sein lassen. — Weiterhin steht Pringsheim[28]) auf dem Standpunkt, daß Einigung und Eintragung zwei gleichwertige Erfordernisse seien, die selbständige Bedeutung hätten. Er sagt: „Auch daß die Eintragung bereits früher, mit einer früheren Eintragung verbunden, eine Hypothek erzeugt hat, kann ihr die Fähigkeit nicht nehmen, von neuem Grundlage einer Hypothek zu werden. Die Eintragung ist nicht etwa durch die erste Einigung verbraucht oder ausschließlich auf diese bezogen; sie ist ein für sich bestehendes, rein äußerliches Erfordernis, das von keinerlei inhaltlichen Bindungen abhängt." Trotz dieser gewiß beachtlichen Gründe können wir uns dieser Ansicht doch nicht anschließen. — § 873 schreibt vor, daß zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstücke die Einigung der Parteien über den Eintritt der Rechtsänderung und die Eintragung der Rechtsänderung erforderlich ist. Wenn das Gesetz nun beide Male den Ausdruck „der Rechtsänderung" gebraucht, so wird man daraus schlechterdings nichts anderes entnehmen können, als daß dieselbe Rechtsänderung gemeint ist. Wäre dem nicht so, dann wäre die Ausdrucksweise des Gesetzes völlig verfehlt. Weder die Einigung der Parteien allein bewirkt die Rechtsänderung, noch die Eintragung für sich; vielmehr müssen beide zusammenkommen. Es kann dabei allerdings gleichgültig sein, in welcher Reihenfolge diese Akte erfolgen; sollen sie aber zusammen Wirkungen erzeugen, so müssen sie auch beide auf dieselbe Rechtsänderung zurückgehen.

Ein weiteres Argument bringt das Kammergericht[29]). Es führt nämlich aus, daß unter dem Ausdruck „Eintragung" im § 873 BGB. nicht der Zustand des Eingetragenseins, sondern die Eintragungstätigkeit des Grundbuchbeamten zu verstehen sei. Wenn das KG. mit dieser seiner Auffassung recht hat — und es spricht nichts dagegen[30]) —, so folgt daraus, daß § 873 nur die Bedeutung haben kann, daß Einigung und Eintragung die gleiche Rechtsänderung zum Gegenstand haben müssen[31]). Endlich sei noch kurz auf die ganz entsprechend gelagerten Fälle verwiesen, wo der Schuldner bei der Zwangsversteigerung seines Grundstücks dieses selbst wieder erstanden hat. In diesem doch in dem

---

[28]) Pringsheim, Wesen und Form der Vereinbarung des § 91 II ZVG., in ZblFG. Bd. XIII S. 589.

[29]) KGJ. 51 S. 190.

[30]) Güthe-Triebel S. 193 Anm. 2, 3 u. 4.

[31]) RGRKomm. § 873, 10; Güthe-Triebel § 20, 2; Oberneck Bd. I S. 325; Heck, Sachenrecht § 41, 2; RG. in JW. 1925 S. 2617 Nr. 4; JR. 26 Nr. 804.

entscheidenden Punkte vollkommen gleichliegenden Fall nimmt die herrschende Meinung an, daß eine erneute Eintragung des alten Eigentümers nötig sei, weil sein neues Eigentum auf ganz anderem Rechtsgrund beruhe wie das alte[32]). Wir glauben, durch unsere Ausführungen überzeugend dargelegt zu haben, daß die beiden Elemente, die der § 873 fordert, die Einigung und die Eintragung, durchaus selbständigen Charakter haben. Das einzige Band, durch das sie zusammengehalten werden, ist das, daß sie sich auf dieselbe Rechtsänderung beziehen müssen.

Auf ein merkwürdiges Ergebnis wollen wir aber noch aufmerksam machen: Wir stellten oben fest, daß Siber jegliche innere Beziehung zwischen Einigung und Eintragung ablehnte; trotzdem aber kommt er (S. 124 ff.) zu dem Ergebnis, daß nur Einigung und Eintragung zusammen den dinglichen Vertrag bilden. Mit anderen Worten: der Vertrag, den Siber konstruieren will, besteht aus zwei Momenten, die innerlich nicht zusammengehören. Uns scheint das unvereinbar zu sein!

c) Die bindende Einigung des § 873 II.

Damit kommen wir zu dem dritten Punkt, den wir prüfen müssen, um endgültig entscheiden zu können, ob die Einigung für sich allein ein Vertrag ist oder nur in Verbindung mit der Eintragung.

§ 873 schreibt in seinem Abs. II vor: „Vor der Eintragung sind die Beteiligten an die Einigung nur gebunden, wenn die Erklärungen gerichtlich oder notariell beurkundet oder vor dem Grundbuchamt abgegeben oder bei diesem eingereicht sind, oder wenn der Berechtigte dem anderen Teile eine den Vorschriften der Grundbuchordnung entsprechende Eintragungsbewilligung ausgehändigt hat."

Es gibt also danach eine Einigung, die, sofern bestimmte Formerfordernisse erfüllt sind, die Parteien an ihre Erklärungen bindet. Was heißt nun aber, die Einigung „bindet" die Parteien? Zunächst muß aus dieser Vorschrift per argumentum e contrario der Schluß gezogen werden, daß grundsätzlich die bloße Einigung die Parteien nicht bindet. Dies geht auch daraus deutlich hervor, daß gerade in den wichtigsten Fällen der Einigung, nämlich bei der Auflassung des § 925 BGB., sowie der entsprechenden Bestimmung des § 11 Erbbaurechtsverordnung, diese nur in formalisierter Weise vorgenommen werden kann, nämlich nur bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile vor dem Grundbuchamt. Daraus nun aber, daß das Gesetz nur in diesen wichtigsten

---

[32]) Jaeckel-Güthe, Komm. z. ZVG. § 131 Anm. 9a; Turnau-Foerster Bd. II S. 678; KGJ. 34 S. 287; 41 S. 292; RJA. 8 S. 65.

Fällen die Einigung an bestimmte Formen gebunden hat, geht mit Sicherheit hervor, daß der leitende Gesichtspunkt der war, daß man angesichts der großen wirtschaftlichen Bedeutung der Veränderung des Eigentums an einem Grundstück besondere Sicherheiten dafür schaffen wollte, daß solche Änderungen des rechtlichen Bestandes von Grundstücken nicht übereilt vorgenommen würden. Ganz derselbe Sinn liegt aber auch der Bestimmung des § 873 II zugrunde[33]). So trat nach dem ersten Entwurfe (vgl. § 828 III E. I) die Bindung vor der Eintragung erst ein, nachdem die Kontrahenten von sich aus alles getan hatten, was das Gesetz verlangte, um die Rechtsänderung zu vollenden. Es folgte daraus, daß bei dieser Rechtslage der einseitige Widerruf eines der Vertragskontrahenten ausgeschlossen war, so daß eine solche Einigung notwendigerweise auch die Eintragung und somit den Eintritt des durch die Einigung bezweckten Rechtserfolgs zur Folge hatte[34]). Wenn nun auch die Bestimmungen des § 828 nicht unverändert in das BGB. aufgenommen worden sind, so ist doch ihre Bedeutung die gleiche geblieben, nur daß eine Bindung der Beteiligten schon dann erfolgen kann, wenn die Parteien noch gar nicht mit dem Grundbuchamt in Verbindung getreten sind. Für diesen Fall hat aber besonders die Rechtsprechung[35]) der Schwierigkeit, daß eine Eintragung deswegen nicht erfolgen könne, weil eine Eintragungsbewilligung noch nicht vorliege, dadurch zu begegnen gewußt, daß sie ausgesprochen hat, in einem solchen Falle umfasse die Einwilligung des passiv Beteiligten über den Eintritt der materiellen Rechtsänderung implizite auch dessen Bewilligung auf Vornahme der zum Eintritt des gewollten Erfolgs erforderlichen Eintragung. — Wir sagten oben, daß als Wirkung der Bindung anzusehen sei, daß die Beteiligten nicht einseitig widerrufen könnten. Das muß noch näher begründet werden. Als Hauptargument für diese Anschauung führen wir neben den obigen Ausführungen den Sprachgebrauch des BGB. an. Sowohl im § 145, wo es heißt, daß der Antragende an seinen Antrag gebunden sei, wie auch im § 1258 II und im § 1754 I Satz 2 bedeutet nach anerkannter Lehre der Ausdruck „gebunden sein" nichts anderes, als „nicht einseitig widerrufen können"[36]). Als Haupteinwand gegen diese Auffassung ist immer wieder vorgebracht worden, daß eine bloße bindende Einigung, sofern

---

[33]) In derselben Weise sprechen sich auch die Motive Bd. III S. 175 und die Protokolle Bd. III S. 63 aus.

[34]) Koffka, Ein Beitrag zur Lehre von der dinglichen Bindung der Beteiligten an ihre Einigung nach § 873 II BGB., in Festgabe für Wilke S. 171 ff.

[35]) RG. 54 S. 384; RJA. II S. 163; 9 S. 71 und 9 S. 274.

[36]) Wolff § 38 IV.

sie keine andere Rechtsfolge habe als nur die Ausschließung einseitiger Widerruflichkeit, überhaupt keinen praktischen Zweck habe; allerdings sei jede Partei an ihrer abgegebenen Erklärung gehalten, aber dem Berechtigten (also dem Erwerber des Rechts) ständen keine Mittel zu Gebote, sein Interesse auf Eintragung auf dem Rechtswege durchzusetzen. Aus dieser Anschauung heraus ist insbesondere die Meinung erwachsen, daß die Einigung des § 873 II einen klagbaren Anspruch gewähre. Daß diese Ansicht sich mit der Rechtsnatur der Einigung als einem abstrakten, dinglichen Vertrag, also einer Verfügung, nicht verträgt, wird weiter unten noch zu beweisen sein, ebenso wie auch die Behauptung, daß sie abstrakt und daß sie eine Verfügung ist. Hier kommt es für uns vorläufig noch darauf an, einer anderen Auffassung entgegenzutreten, die glaubt, daß durch die bindende Einigung eine Verfügungsbeschränkung für den Passivbeteiligten einträte. Diese Lehre wird vor allem von Koffka, Simon und Fuchs[37]) vertreten. Mit besonderem Nachdruck hat Simon diese These verfochten. Aber es ist nicht erforderlich, daß wir dies ausführlich darstellen; denn in sehr feiner und überaus treffender Weise ist seine und seiner Anhänger Lehre von Raape[38]) widerlegt worden. Dieser führt aus, das Gesetz stelle zwei Erfordernisse auf für die Übereignung, die Einigung und die Übergabe. Damit, daß die Einigung des § 873 II bindend sei, wolle das Gesetz lediglich einen Schutz des Erwerbers gegen den Wegfall des ersten Erfordernisses schaffen. Nicht etwa solle durch die bindende Einigung die Erfüllung der Eintragung gesichert werden; denn um diese Sicherung zu erreichen, könne und müsse sich der Erwerber der zu diesem Zwecke geschaffenen Rechtsinstitute, der Vormerkung und des gerichtlichen Veräußerungsverbots, bedienen. — Damit können wir auch diesen Abschnitt beschließen, indem wir noch einmal feststellen: Die bindende Einigung des § 873 II BGB. hat lediglich die Bedeutung daß sie nicht einseitig widerrufen werden kann; eine Aufhebung durch Vertrag zwischen den Kontrahenten ist natürlich möglich[39]).

---

[37]) Koffka a. a. O. S. 172; Fuchs, Grundbuchrecht § 873, 28 β; Simon, Die rechtl. Natur der sachenrechtl. Einigung, in Heft 20 der „Studien zur Erläuterung des bürgerl. Rechts", herausgeg. von Rud. Leonhard.

[38]) Raape, Das gesetzliche Veräußerungsverbot des BGB. 1908 S. 113/14; Siber a. a. O. S. 94 ff.; vgl. dazu auch RG. 55 S. 342; 66 S. 288; 73 S. 53.

[39]) So die herrschende Lehre, vor allem Wolff § 38 IV; Staudinger-Kober § 873 III; Planck-Strecker § 873, 2c; Biermann § 873 Anm. 3 u. 5; ferner Stoever a. a. O. S. 188/90; Rosenzweig a. a. O. S. 411; Eccius in Gruch. 44 S. 764 und RG. 73 S. 53; 81 S. 68.

d) Zusammenfassung.

Zum Schlusse unserer Erörterungen über das Verhältnis der Einigung zur Eintragung im § 873 BGB. wollen wir unsere Ergebnisse kurz zusammenfassen:

1. Die Eintragung ist Staatsakt, und als solcher nicht in der Lage, Bestandteil eines Vertrages zu sein.
2. Einigung und Eintragung können zeitlich unbeschränkt auseinanderfallen, und es ist völlig gleichgültig, in welcher Reihenfolge sie eintreten.
3. Gemäß § 873 II ist die Einigung unter Einhaltung gewisser Formen schon für sich allein für die Parteien bindend.

Aus alledem ergibt sich für uns die Folgerung, daß es nicht angängig ist, die Einigung in Verbindung mit der Eintragung einen Vertrag zu nennen. Vielmehr weist die Einigung allein bereits alle Merkmale eines Vertrages auf und ist daher als solcher zu charakterisieren. Die Eintragung stellt sich ihr gegenüber als eine für den Eintritt des Erfolges zwingend vorgeschriebene Bedingung dar. Beide Tatbestandsteile sind koordiniert, und können nur beide zusammen die dingliche Rechtsänderung herbeiführen. Daraus ist aber nicht zu schließen, daß sie darum auch zusammen ein Rechtsgeschäft, nämlich einen Vertrag bilden müßten.

§ 6.

Die Einigung des § 929 BGB.

Wir kommen damit zur Erörterung des § 929 BGB., der für das Fahrnisrecht vorschreibt, daß „zur Übertragung des Eigentums an einer beweglichen Sache erforderlich ist, daß der Eigentümer die Sache dem Erwerber übergibt und beide darüber einig sind, daß das Eigentum übergehen soll". Eine wesentliche Erleichterung aber schafft für die Übertragung des Eigentums der § 929 in seinem Satz 2 dadurch, daß er bestimmt: „Ist der Erwerber im Besitze der Sache, so genügt die Einigung über den Übergang des Eigentums." Man pflegt allgemein diese Art der Eigentumsübertragung mit dem Ausdruck „brevi manu traditio" zu bezeichnen, obwohl dieser Ausdruck im Gemeinen Recht für eine Art der Besitzübertragung gebraucht wurde, mithin die Bezeichnung für das Geschäft des § 929 ungenau ist[1]). Trotzdem aber soll dieser Ausdruck, da er sich überall eingebürgert hat, auch von uns beibehalten werden.

[1]) Leonhard, Bürgerl. Recht, Lehrb. in kurzen Sätzen, 2. Aufl. 1926 S. 132; Wolff S. 202 Anm. 16, wo er sagt: „Im Gemeinen Recht sprach man von brevi manu traditio, wenn der bisherige Detentor von dem bisherigen Possessor die possessio übertragen erhielt."

I. Die Bedeutung des Ausdrucks „einig sein" im § 929 Satz 1.

Wir müssen also zunächst untersuchen, als was die Einigung des § 929 Satz 1 anzusehen ist, und in welchem Verhältnis sie zur Übergabe steht. Wir wiesen schon darauf hin, daß der Wortgebrauch des Gesetzes, der verlangt, daß die Parteien „einig sind", vielfach zu der Auffassung geführt hat, als müsse die Einigung mit der Übergabe punktuell zusammenfallen[2]) als dürfe dieEinigung der Übergabe nicht vorhergehen[3]). (Für den Fall nachfolgender Einigung hat ja das BGB. selbst durch die Bestimmung des § 929 Satz 2 Vorsorge getroffen.) Wolff begründet seine Auffassung wie folgt: „Die herrschende Lehre behauptet auch für die Fahrnisübereignung die Möglichkeit einer vorgängigen Einigung; schwerlich mit Recht. Das BGB. fordert im § 929 mit gutem Grunde eine Übergabe in Einigkeit über den Eigentumsübergang; es genügt nicht, daß die Parteien sich früher einmal geeinigt haben." Wir vermögen diesen Standpunkt Wolffs nicht zu teilen; zwar stützt er sich auf den Wortlaut des § 929; aber wir werden nachweisen, daß der Ausdruck „einig sein" des § 929 nicht dem Standpunkt entspricht, der in den Protokollen seinen unzweideutigen Ausdruck gefunden hat, sondern daß vielmehr diese Ausdrucksweise noch ganz die Auffassung der Motive wiedergibt, obwohl deren Auffassung bei den Beratungen der II. Kommission fallen gelassen worden ist.

In den Motiven wird ausgeführt, daß im Falle des § 828 E. I die Eintragung zu der Einigung als zweite Bedingung hinzukommen müsse[4]). Dagegen lautete der § 874:

> „Zur Übertragung des Eigentums an einer beweglichen Sache durch Rechtsgeschäft ist ein zwischen dem Eigentümer und dem Erwerber unter Übergabe der Sache zu schließender Vertrag erforderlich, welcher die Willenserklärung der Vertragschließenden enthält, daß das Eigentum auf den Erwerber übergehen soll."

Das für uns Wesentliche ist hier in den Worten ausgedrückt: „ein unter Übergabe der Sache zu schließender Vertrag." Daraus geht eindeutig hervor, daß Einigung und Übergabe nach dem Standpunkt des ersten Entwurfs zeitlich zusammenfallen mußten. So sagten denn auch hierzu die Motive[5]), daß die Übergabe bei der Einigung ein „notwendig präsentes Moment" sei. Wenn also diese Auffassung bestehen

---

[2]) Stoever a. a. O. S. 171.

[3]) Wolff a. a. O. S. 201; RGRKomm. § 929 Anm. 5 und die gesamte Rechtsprechung; vgl. RG. 64 S. 206; 83 S. 229; 95 S. 107; 109 S. 203.

[4]) Motive Bd. III S. 129.

[5]) Motive Bd. III S. 336.

geblieben wäre, so wäre Wolff und dem RG. durchaus beizutreten. Dem ist aber nicht so, denn die zweite Kommission lehnte diese Auffassung ab und führte auch für den Eigentumsübergang an Mobilien denselben Grundsatz wie bei Immobilien ein, daß nämlich zwei gleichgeordnete Momente zum Eintritt des Rechtserfolgs zu fordern seien, nämlich wie dort die Einigung und die Eintragung, so hier die Einigung und die Übergabe. Wir zitieren auch hierzu wieder die Gesetzesmaterialien [6]):

> „Anlangend endlich das Verhältnis der Übergabe zur Willenserklärung, so beschloß man, zum Ausdruck zu bringen, daß die Übergabe zur Vereinbarung hinzukommen müsse. Die Übergabe stelle nicht die Form dar, in welcher der Vertrag zutage trete, sondern sie sei ein selbständiges Erfordernis für den Eigentumsübergang."

Dieser Beschluß war dann der endgültige, ihm also soll die heutige Fassung des § 929 genügen. Wenn dem nicht so ist — und das steht angesichts des Streits der Meinungen wohl außer Zweifel —, so handelt es sich dabei um eine sehr ungeschickte Redigierung [7]); es ist aber angesichts des Standpunktes, den die zweite Kommission eingenommen hat, und der nicht wieder aufgegeben worden ist, nicht angängig, aus den Motiven noch irgendwelche Folgerungen zu ziehen. Als Ergebnis unserer Feststellungen können wir danach ansehen: Der Standpunkt der Motive und damit des Entwurfs I ist aufgegeben worden; angenommen dagegen wurde die Auffassung der zweiten Kommission. Damit aber entfallen auch alle Folgerungen aus der Wortfassung des § 929 BGB.

Wie wenig sorgfältig aber außerdem die Schöpfer des BGB. mit dem Begriff der Einigung umgegangen sind, wird uns fernerhin das Gesetz selbst beweisen. Das BGB. bestimmt im § 1292, daß zur Verpfändung eines Wechsels oder eines anderen indossablen Papieres die „Einigung" des Gläubigers und des Pfandgläubigers und die Übergabe des indossierten Papieres genügt. Hier also ist der Ausdruck „Einigung" gebraucht; andererseits aber fordert die grundsätzliche Bestimmung des § 1205 BGB. zur Bestellung eines Pfandrechts an einer beweglichen Sache, daß der Eigentümer dem Gläubiger die Sache übergibt, und daß beide darüber „einig sind", daß dem Gläubiger das Pfandrecht zustehen soll. Daß aber der § 1292 nicht etwa etwas Gegensätzliches zu der Bestimmung des § 1205 aussprechen will, dürfte angesichts der

---

[6]) Prot. Bd. III S. 196.
[7]) Heck a. a. O. S. 114.

Tatsache, daß es sich auch dort um bewegliche bisher im Besitz des Schuldners befindliche Sachen handelt, unzweifelhaft sein.

Wir sehen also, daß es unmöglich ist, aus dem Wortgebrauch des Gesetzes auf seinen wahren Sinn schließen zu wollen.

II. Die Einigung ist ebenfalls Vertrag.

Eine Erkenntnis des wahren Wesens der Einigung des § 929 Satz 1 kann uns vielmehr im wesentlichen nur aus einer Untersuchung darüber erwachsen, welcher Art die Erklärungen sind, die die Parteien abgeben, und in welchem Verhältnis sie zueinander stehen. Dieses aber ist das gleiche wie im § 854 II und im § 873; die Parteien stehen sich als Kontrahenten gegenüber; sie geben zwei korrespondierende Willenserklärungen rechtsgeschäftlicher Natur ab, durch die sie den Erfolg des Übergangs des Eigentums an der Sache von dem Eigentümer auf den Erwerber erreichen wollen. Mithin sind die Parteierklärungen typische Vertragserklärungen, und wir stehen, im Anschluß besonders an unsere obigen Ausführungen zu der Einigung des § 873, nicht an, auch die Einigung des § 929 als einen echten Vertrag zu erklären. Dieser Auffassung ist auch die herrschende Lehre [8]; sie findet eine weitere Stütze fernerhin auch in den Protokollen. Es heißt dort [9]:

> „Wesentlich aus denselben Gründen wie beim § 828 beschloß man, in dem § 874 nicht hervorzuheben, daß zum Übergange des Eigentums neben dem obligatorischen Rechtsgeschäft und der Übergabe der Sache ein besonderer (dinglicher) Vertrag notwendig sei."

Welcher Art diese Gründe sind, und daß aus ihnen nichts gegen, wohl aber desto eher etwas für die Ansicht, daß die Einigung Vertrag sei, zu folgern ist, haben wir oben bereits dargelegt. Somit kommen wir zu dem Ergebnis, daß auch die Einigung des § 929 Satz 1 ein echter Vertrag ist.

III. Die Einigung kann der Übergabe zeitlich vorausgehen.

Daraus folgt aber, daß die Einigung ein historischer Vorgang ist, und daß sie nicht in der Form des Einverständnisses, des Einigseins,

---

[8]) Planck-Brodmann Bd. 3 § 929 IV, 3a; Staudinger-Kober Bd. 3 § 929 IV, 1; Rehbein, Komm. Bd. I S. 205; Cosack, Lehrb. 4. Aufl. 1913 Bd. II S. 110; Fuchs, Grundbuchrecht S. 240; Heck a. a. O. S. 112 ff.; Bendix a. a. O. S. 198; Stoever a. a. O. S. 170; Zitelmann, Übereignungsgeschäft u. Eigentumserwerb an Bestandteilen, JheringsJahrb. Bd. 70 S. 1 ff.

[9]) Prot. Bd. III S. 196.

zur Zeit der Übergabe vorliegen muß [10]), sondern daß die Einigung der Übergabe auch zeitlich vorangehen kann [11]). In dem Augenblick, wo die Parteien ihre Einigungserklärungen abgeben, ist die Einigung geschlossen. Wann die Übergabe der Sache erfolgt, ist dabei belanglos, und auch das Gesetz schreibt, wie wir gesehen haben, nichts Besonderes in dieser Hinsicht vor.

Zum Schlusse unserer Erörterungen soll noch Zitelmanns Erwähnung getan werden. Er stellt sich in jeder Hinsicht auf unseren Standpunkt [12]), zieht aber aus dieser Erkenntnis sogar die Folgerung — und zwar mit Recht —, daß die Sache, die übereignet werden soll, im Augenblick der Einigung entweder noch gar nicht vorhanden zu sein braucht, oder doch noch Bestandteil einer anderen sein kann. Er bringt dazu ein treffliches Beispiel [13]), das hier dem Sinne nach angeführt werden soll. Der A sagt zu B: Mein Gärtner ist gerade im Garten und schneidet Rosen; ich schenke sie dir, du kannst sie dir von ihm holen. Hierauf erwidert B: Ich danke dir schön.

An diesen Fall anknüpfend, führt Zitelmann aus, daß, wenn jetzt der B hinginge und sich die Rosen hole, er doch wohl auf jeden Fall Eigentümer derselben würde, dahingestellt, ob der Gärtner zur Zeit der Einigung die Rosen bereits abgeschnitten hatte oder nicht. Wir glauben, daß Zitelmann unbedingt zuzustimmen ist und sind der Ansicht, daß gerade dies Beispiel die Zweckmäßigkeit unserer Anschauung außerordentlich veranschaulicht.

a) Der Standpunkt der Rechtsprechung.

Endlich seien uns noch einige Bemerkungen über die Rechtsprechung des Reichsgerichts gestattet. Das RG. hat sehr wohl erkannt, daß seine Auffassung mit den Bedürfnissen des täglichen Lebens sehr häufig in Konflikte gerät; so hat es vor allem immer wieder betont,

---

[10]) Diese logisch zwingende Forderung zieht Stoever a. a. O. S. 178 nicht, sondern kommt trotz seiner Erkenntnis des Wesens der Einigung als eines Vertrages dazu, das Einigsein bei der Übergabe als präsentes Moment zu fordern.

[11]) So die h. M.; hinsichtlich Literatur vgl. Anm. 8 oben; dafür des weiteren v. Tuhr Bd. I, 1 S. 176 Note 18. Dagegen im wesentlichen Wolff a. a. O. S. 201; RGRKomm. § 929 Anm. 5 und die ständige Rechtsprechung. Bemerkenswert ist, daß auch Enneccerus-Nipperdey im Gegensatz zu Enneccerus-Wolff der Auffassung ist, daß bei dem Rechtsgeschäft das reale Erfordernis nicht gleichzeitig mit den Willenserklärungen einzutreten braucht, sondern ihnen vorangehen oder nachfolgen kann. Enneccerus-Nipperdey a. a. O. S. 445.

[12]) Zitelmann a. a. O. S. 15.

[13]) Zitelmann a. a. O. S. 34/35.

daß der Wille, das Eigentum zu übertragen, häufig durch schlüssiges Verhalten erklärt werde[14]). Ja, das RG. geht noch weiter; in sorgfältiger Anwendung des Grundsatzes, daß bei Willenserklärungen der wirkliche Wille der Parteien zu erforschen ist (§§ 133, 157 BGB.), versucht es durch Heranziehung der gesamten Umstände des Einzelfalls zu einer befriedigenden Lösung zu gelangen. Durch diese Bestrebungen des RG. ist es nun tatsächlich dahin gekommen, daß in der weitaus größten Zahl der Fälle die Ergebnisse unserer Anschauung mit den Resultaten der reichsgerichtlichen Rechtsprechung zusammentreffen, obwohl die Voraussetzungen ganz verschiedene sind. Zum Beweise dessen, daß das RG. in seiner Auffassung sehr weitherzig ist, seien die wesentlichen Sätze aus zwei Entscheidungen hier zitiert: Zunächst RG. 83 S. 229/30:

> „In jedem Falle ist aber für eine Übereignung nach § 929 erforderlich, daß der Eigentümer die stattfindende Übergabe will und hierbei mit dem Erwerber darüber einig ist, daß das Eigentum übergehen soll. Es ist denkbar, daß der hiernach zur Zeit der Übergabe notwendige, auf Übertragung des Besitzes und Eigentums gerichtete Wille des Eigentümers aus einer früheren Erklärung gefolgert wird, die von diesem selbst oder auch von seinem Erblasser abgegeben war, und tatsächlich kommen im Verkehr des täglichen Lebens zahllose Übereignungen beweglicher Sachen vor, bei denen solche früheren Erklärungen den noch zur Zeit der Übergabe fortbestehenden Willen des Eigentümers, Besitz und Eigentum zu übertragen, zureichend anzeigen. Ist jedoch im Einzelfall erkennbar und festzustellen, daß der Eigentümer in dem Augenblicke, wo die Übergabe erfolgt, den Besitz- und Eigentumsübergang nicht will, so kann eine früher abgegebene, auf künftigen Wechsel des Besitzes und Eigentums abzielende Erklärung, den bei der Übergabe fehlenden, indes gemäß § 929 erforderlichen Willen nicht ersetzen."

Und weiter RG. 109 S. 203:

> „Zur Übertragung des Eigentums nach § 929 BGB. gehört die Übergabe, d. h. eine körperliche Handlung, die wohl beurkundet werden kann, sich aber außerhalb der Urkunde vollzieht, und außerdem das Einigsein der Beteiligten über den Eigentumsübergang. Dies Einigsein kann wohl aus einem beurkundeten Einigwerden geschlossen werden, weil anzunehmen ist, daß eine einmal hergestellte Einigung fortdauert; es kann aber auch in anderer Weise bewiesen werden."

---

[14]) RGRKomm. Bd. III § 929 Note 5.

In diesen beiden Entscheidungen hat das RG. anerkannt, daß frühere Erklärungen zur Auslegung herangezogen werden können und müssen (vgl. § 133 und § 157), dahingehend, ob der Wille, Eigentum zu übertragen, im Augenblick der Übergabe noch vorhanden war. Es sagt, daß dies sehr wohl aus einer beurkundeten Einigung — vom RG. als Einigwerden bezeichnet — geschlossen werden könnte; und weiterhin, daß dieses Fortbestehen des Übertragungswillens im täglichen Leben in zahllosen Fällen aus früheren Erklärungen geschlossen werden müsse. Damit aber berührt sich die Auffassung des RG. mit der unseren, obwohl die Ausgangspunkte absolut gegensätzliche sind. Wir sagen: Die Einigung ist Vertrag, daher historischer Vorgang; daraus folgt, daß sie der Übergabe vorausgehen kann.

Dieser dingliche Vertrag aber ist, wie in Lehre und Rechtsprechung gänzlich unbestritten, frei widerruflich. Er bindet also die Parteien in Ermangelung einer besonderen dem § 873 II entsprechenden Vorschrift nicht. Wenn also einer der Kontrahenten späterhin, bevor die Übergabe erfolgt ist, an seinem Vertrage, der Einigung, nicht mehr festhalten will, so hat er jederzeit die Möglichkeit, denselben einseitig zu widerrufen — und wird das auch regelmäßig tun.

Damit ändert sich für den Prozeß lediglich die Beweislast. Denn während nach der Rechtsprechung des RG. der aktiv Beteiligte beweisen muß, daß der Wille des Veräußernden noch fortbesteht, muß nach unserer Auffassung der passiv Beteiligte — also der Veräußernde —, sofern er das Fortbestehen seines Übereignungswillens zur Zeit der Übergabe leugnet, beweisen, daß er seinen eingegangenen Vertrag widerrufen hat.

Wir glauben, daß dieser unser Standpunkt zu Ergebnissen führt, die dem Billigkeitsempfinden mehr Rechnung tragen als die gegnerische Meinung; um so mehr, als durch die Übergabe der Sache prima facie anzunehmen ist, daß eine Übereignung stattgefunden hat.

Nur in einem Punkt bleibt auch tatsächlich ein unüberbrückbarer Spalt zwischen beiden Anschauungen, nämlich dann, wenn eine der Parteien nach Vornahme der Einigung geschäftsunfähig bzw. beschränkt geschäftsfähig wird bzw. stirbt. Nur in diesen Fällen wird die Divergenz praktisch in die Erscheinung treten; denn nach der Rechtsprechung könnte eine Übereignung dann nicht mehr stattfinden, während nach unserer Auffassung der Vertrag perfekt ist (vgl. dazu auch BGB. § 153). Unbeschadet dessen hat natürlich auf Grund der freien Widerruflichkeit der Einigung dieses Widerrufsrecht in diesen Fällen der gesetzliche Vertreter bzw. der Erbe.

IV. Die Übergabe ist Realakt.

Bisher ist noch die Frage offen geblieben, als was sich die Übergabe im § 929 charakterisiert. Im Gegensatz zu Cosack, Stoever u. a.[15]), die die Übergabe selbst neben der Einigung als Vertrag ansehen, vertreten wir die Auffassung, daß die Übergabe lediglich eine Tathandlung, einen Realakt im Sinne Wolffs[16]) darstellt. Die Übergabe ist das einzige Moment, wodurch die Eigentumsveränderung in der Umwelt in die Erscheinung tritt. Die Parteien selbst wollen durch die Übergabe der Sache keineswegs etwa rechtsgeschäftliche Erklärungen vornehmen noch etwa erneut ihren rechtsgeschäftlichen Willen äußern, sondern sie wollen nur ihr bereits abgeschlossenes Rechtsgeschäft seinem Inhalte nach erkennbar machen, und der passiv Beteiligte will dadurch lediglich seinen eingegangenen dinglichen Vertrag erfüllen, indem er dem Erwerber den Besitz, die tatsächliche Gewalt über die Sache, überträgt. Das Gesetz jedenfalls hat das Erfordernis der Übergabe nur um deswillen eingeführt, damit der Eintritt der Rechtsänderung in der Öffentlichkeit in die Erscheinung tritt. Bei sämtlichen Fällen der Übereignung von beweglichen Sachen, sowie auch beim Pfandrecht, wo wir diesen Grundsatz als Publizitätsprinzip bezeichnen, ebenso aber auch im Liegenschaftsrecht in Gestalt der Eintragung, machen wir dieselbe Feststellung. Wir halten es danach für verfehlt, in dieser Übergabe noch wiederum einen Vertrag zu sehen. — Wenn irgendwann, so wäre in diesem Falle der Vorwurf berechtigt, daß es sich um eine dem Rechtsempfinden in keiner Weise Rechnung tragende juristische Überkonstruktion handelt.

V. Die Einigung allein bildet den dinglichen Vertrag.

Schließlich müssen wir noch darauf hinweisen, daß auch im Falle des § 929 Satz 1 Wolff der Ansicht ist, daß nur die Einigung in Verbindung mit der Übergabe den dinglichen Vertrag bildet[17]). Allerdings fällt hier das eine Argument, das wir im § 873 neben anderen anführten, fort, daß nämlich die Eintragung Staatsakt sei. Aber wir können uns im übrigen doch auf unsere obigen Ausführungen berufen. Es liegt nicht der geringste Grund dafür vor, das reale Moment der Übergabe in den Vertrag mit einzubeziehen. Wir sind vielmehr auch

---

[15]) Cosack a. a. O. S. 110; Stoever a. a. O. S. 178.
[16]) Wolff a. a. O. § 66 I, 1; ebenso auch Dreyfus, Die Verfügung im BGB. 1911 S. 138; Ecclus in DJZ. 1902 S. 61.
[17]) Wolff a. a. O. § 66 I, 1.

hier der Ansicht, daß die Einigung allein den dinglichen Vertrag ausmacht[18]). Daß auch für das Fahrnisrecht Einigung und Übergabe zwei selbständige koordinierte Momente sind, wird besonders deutlich, wenn wir jetzt dazu kommen, die Bestimmung des § 929 Satz 2 näher zu betrachten.

VI. Die Einigung des § 929 Satz 2.

Hier wird bestimmt, daß für den Fall, daß der Erwerber bereits im Besitz der Sache ist, die bloße Einigung über den Übergang des Eigentums genügend ist. Hier fällt sofort die große Ähnlichkeit mit der Einigung des § 854 II ins Auge. Während dort die schlichte Einigung zum Besitzerwerb genügte, wenn der Erwerber in der Lage war, die Gewalt über die Sache ausuzüben, so genügt auch hier die Einigung zum Erwerb des Eigentums, wenn der Erwerber die Sache im Besitz hat. Wir können daher ohne weiteres behaupten, daß auch hier die Einigung ein Vertrag ist; denn es wird hier durch rechtsgeschäftliche Erklärung seitens der Parteien ein dingliches Recht, nämlich das Eigentum, von dem Veräußerer auf den Erwerber übertragen. Daß diese Einigung einen Vertrag darstellt, ist, soweit wir sehen, auch nicht bestritten.

§ 7.

Die rechtliche Natur der dinglichen Einigung.

Nachdem wir nun alle Fälle der Einigung im BGB. auf ihre rechtliche Natur hin untersucht haben und zu dem Ergebnis gekommen sind, daß wir es in allen Fällen mit einem Vertrag, und zwar einem dinglichen Vertrag zu tun haben, müssen wir jetzt noch auf einige charakteristische Besonderheiten dieses dinglichen Vertrages eingehen.

I. Die Einigung ist abstrakt.

Es ist das Wesen des dinglichen Vertrages, daß durch ihn das dingliche Recht direkt übertragen oder überhaupt irgendwie verändert wird. Diese dingliche Wirkung hat er aber vor allem völlig unabhängig von dem in aller Regel vorhergehenden obligatorischen Grundgeschäft. Durch das Kausalgeschäft wird für den passiv Beteiligten die Verpflichtung begründet, zugunsten des aktiv Beteiligten

[18]) Vgl. dazu Manigk, Das Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte, 1901, S. 194/95.

sein Recht zu verändern; wie auch andererseits nur aus dem Schuldvertrage für den aktiv Beteiligten der Anspruch besteht, die Erfüllung von dem Verpflichteten verlangen zu können. Ganz unabhängig davon ist aber der dingliche Vertrag; sein Wesen beruht lediglich auf der Veränderung des dinglichen Rechts, ohne jede Rücksicht auf das Grundgeschäft. Man spricht daher davon, daß die Einigung „abstrakt" sei, daß sie losgelöst sei von der causa.

Anders war dieses noch im Allgemeinen Landrecht. Dort war für die Veränderung dinglicher Rechte stets ein justus titulus (z. B. Kaufvertrag) erforderlich. Im BGB. ist mit dieser Anschauung gebrochen. Allerdings spricht das Gesetz nie positiv aus, daß die Einigung abstrakter Natur sei, aber es läßt sich das aus seinen Bestimmungen über den Erwerb bzw. Verlust von Eigentum an Grundstücken, wie auch an beweglichen Sachen mit absoluter Sicherheit schließen. Das BGB. fordert in beiden Fällen zur Übertragung und zum Erwerb des Eigentums oder eines anderen dinglichen Rechts lediglich die Einigung — also den dinglichen Vertrag — der Parteien und den Hinzutritt des Rechtszeichens, also der Eintragung im Grundstücksrecht und der Übergabe bei Fahrnis[1]). Bemerkenswert ist, daß dieser Grundsatz der Abstraktheit des dinglichen Rechtsgeschäfts schon von der ersten Kommission vertreten wurde[2]) (vgl. § 828 E. I). Auf dem gleichen Standpunkt stehen auch die Protokolle der zweiten Kommission; sie begründen ihn damit, daß sie sagen, es läge im Interesse der Rechtssicherheit, den Rechtserwerb nicht vom obligatorischen Grundgeschäft abhängig zu machen[3]).

II. Die Einigung ist Verfügung.

Wenn nun auch diese Losgelöstheit von dem Verpflichtungsgeschäft anerkannten Rechtes ist, so kann man dasselbe doch nicht von der Frage behaupten, ob die Einigung eine Verfügung ist. Nach herrschender Anschauung liegt eine Verfügung stets dann vor, wenn unmittelbar ein bestehendes Recht übertragen, aufgehoben, belastet oder sonstwie verändert wird[4]). Streitig ist aber nun, ob die Einigung allein

---

[1]) Allgemein anerkannt: Planck-Strecker Vorbem. S. 14; Staudinger-Kober § 873 B. I, 2; RGRKomm. Bd. III § 873 Anm. 7; Wolff § 38 II, 4; v. Tuhr II, 2 S. 110; ferner Strohal, Rechtsübertragung u. Kausalgeschäft nach dem schweizer. Zivilgesetzbuch, in LZ. 1909 S. 610; RG. 66 S. 99; 89 S. 371; 99 S. 68.

[2]) Mot. Bd. III S. 38 ff.

[3]) Prot. Bd. III S. 53 ff.

[4]) Planck-Flad Bd. I Abschn. 3 VII, 4; Staudinger-Riezler Bd. I S. 416.

oder nur in Verbindung mit der Eintragung als eine solche Verfügung anzusehen ist. Es handelt sich auch bei diesem Streit, wie so oft, lediglich um theoretische Begriffe, nicht aber um praktische Ziele. Dennoch wollen wir auch dieses Problem zur Entscheidung bringen. Der hauptsächlichste Einwand gegen die Verfügungsnatur der bloßen Einigung ist stets der, daß tatsächlich das neue Recht erst entstehe mit dem Hinzutritt des Rechtszeichens[5]). So sagt z. B. Rosenzweig[6]), selbst wenn man annähme, daß die Einigung ein Vertrag sei, so könne sie doch um deswillen keine Verfügung sein, weil diese den Inhalt des Rechts auch insofern unmittelbar ändern müsse, daß die Rechtsänderung ohne einen weiteren rechtlichen Zwischenakt einträte. Das könne man aber von der Einigung deswegen nicht behaupten, weil die Veränderung des dinglichen Rechts erst dann einträte, wenn sie jedem Dritten gegenüber wirke; dies aber wäre erst im Augenblick der Eintragung der Fall. Wir halten diese Auffassung nicht für zutreffend. Die Einigung ist, wenn es nur noch an der Eintragung fehlt, durchaus nicht mehr ein fehlerhaftes oder unvollständiges Rechtsgeschäft, sondern sie ist ein fertiger Vertrag. Zu diesem steht die Eintragung nicht in direkter Verbindung. Diese ist behördlicher Akt, jene Parteihandlung. Die Verfügung ist nun aber gerade das Mittel, das das Gesetz den Parteien gibt, um über ihre Rechte zu verfügen; aus diesem Grunde erscheint es uns als verfehlt, zu diesem Tatbestande, der alle Erklärungen der Parteien enthält, noch das Erfordernis der Eintragung hinzuzurechnen. Einen etwas abweichenden Standpunkt nimmt Wilutzky[7]) ein, der der Einigung für sich allein die Verfügungsnatur absprechen will, jedoch stets dann eine Verfügung annimmt, wenn seitens der Parteien die Eintragungsbewilligung erteilt oder der Antrag auf Eintragung der Rechtsänderung gestellt ist. Es ist aber nicht möglich, bei der Einigung des § 873 zu fordern, daß Eintragungsbewilligung oder Eintragungsantrag vorliegen müssen, um erst dann von einer Verfügung zu sprechen. Der rechtsgeschäftliche Teil der Eigentumsveränderung ist durch die Einigung abgeschlossen. Die Eintragung oder die Besitzverschaffung bilden nur die Verlautbarung der erfolgten Einigung Dritten gegenüber. Zwischen diesen beiden Momenten der Einigung und dem Rechtszeichen steht nun die Eintragungsbewilligung oder der Antrag auf Eintragung. Beide haben nicht irgendeine rechtliche innere Beziehung zu der Einigung, sondern beide sind nur die Vermittler zwischen den Par-

---

[5]) Eccius in Gruch. 45 S. 828; 47 S. 52–58; 48 S. 468 ff.; Krücke, Die Verfügung des BGB., Marburger Diss. 1907, S. 34 ff.

[6]) Rosenzweig a. a. O. S. 411.

[7]) Wilutzky, Die Verfügungen des BGB., in ArchBürgR. 28 S. 53, insbes. S. 65. Ebenso Krücke a. a. O. S. 35.

teien und dem Grundbuchamt, indem sie diesem die bereits erfolgte Verfügung zur Kenntnis bringen und damit sein Tätigwerden bewirken. Es ist aber nicht angängig, diese Parteiakte zu dem dinglichen Vertrage dergestalt hinzuzurechnen, daß nur sie zusammen die Verfügung bilden könnten. Schließlich aber spricht noch ein letztes Moment für unsere Auffassung, daß bereits die Einigung allein Verfügung sei; bei der brevi manu traditio des § 929 Satz 2 schreibt nämlich das Gesetz selbst vor, daß durch die bloße Einigung der Rechtsübergang eintritt. Fernerhin ist dasselbe auch bei der Bestimmung des § 930 BGB., dem sog. constitutum possessorium der Fall; denn auch dieser Tatbestand ist nicht als aus zwei wesentlichen Tatbestandsteilen bestehend zu konstruieren. Auch im Liegenschaftsrecht steht die überwiegende Meinung auf dem Standpunkt, daß die Einigung und die Eintragung nicht innerlich zusammengehören, sondern daß eine aus irgendeinem Grunde erfolgte, den Parteien vielleicht sogar noch nicht einmal bekannte Eintragung volle Wirkung auch dann hat, wenn die Parteien sich späterhin einmal einigen. Auch das spricht unbeschadet unserer gegenteiligen Auffassung dafür, daß eben nur die Einigung allein die Verfügung darstellt; dies ist denn auch die herrschende Lehre[8]).

III. Die Einigung ist nicht klagbar.

Endlich ist es noch ein Drittes, was wir zu erörtern haben. Angesichts der Tatsache nämlich, daß zwar die Einigung des § 873 II die Parteien an ihre Erklärung bindet und es ihnen unmöglich macht, sie einseitig zu widerrufen, hat man die Behauptung aufgestellt, daß diese bindende Einigung auch klagbar sein müsse, denn sie wäre eine „zweifelhafte Gabe, wenn ihr die Erzwingbarkeit der Erfüllung versagt sein sollte“[9]). Diese Behauptung stellt nun aber kein durchschlagendes Argument für die Anschauung, daß die Einigung klagbar sei, dar. Die Entwicklung in der Rechtslehre hat von einer anfänglichen Bejahung dieser Frage[10]) immer mehr ihren Weg dahin genommen, daß der dingliche Vertrag des § 873 II nicht einklagbar ist, und das mit vollem Recht. Es widerspricht völlig dem Wesen des ding-

---

[8]) Staudinger-Kober § 873 B. I, 2; Planck-Strecker § 873 III; Planck-Brodmann § 929 IV, 3a; Wolff § 38 II, 3; RGRKomm. § 873 Anm. 13; Du Chesne in ZblFG. 2 S. 93; Dreyfus a. a. O. S. 139; Bendix a. a. O. S. 199; Kluckhohn, Die Verfügungen zugunsten Dritter, 1914, S. 162 ff.

[9]) Wilutzky a. a. O. S. 67.

[10]) Oberneck a. a. O. S. 183; Fuchs a. a. O. S. 44; Endemann a. a. O. S. 81.

lichen Vertrages, also der Verfügung über das Recht selbst, wenn aus ihm nun noch auf Erfüllung des Rechtszeichens, also der Eintragung, geklagt werden könnte. Der dingliche Vertrag ist eben kein Schuldvertrag im Sinne der §§ 305 und 241 BGB.; nur für diese aber hat das Gesetz einen klagbaren Anspruch auf Erfüllung anerkannt. Der dingliche Vertrag aber stellt diese Erfüllung schon selbst dar; aus ihm auf Erfüllung zu klagen, wäre daher eine contradictio in adjecto[11]). Wenn nun auch eine Leistungsklage auf Grund des § 873 II allgemein abgelehnt wird, so ist doch in jüngerer Zeit die Auffassung vertreten worden, daß es möglich sei, auf Feststellung dahingehend zu klagen, daß eine bindende Einigung bestehe, und damit zu erreichen, daß auf Grund des Urteils die Rechtsänderung ohne weiteres eingetragen wird[12]). Die ZPO. bestimmt im § 256, unter welchen Umständen eine Feststellungsklage zulässig ist. Sie macht dafür zur Voraussetzung, daß der Kläger ein alsbaldiges rechtliches Interesse an der begehrten Feststellung haben müsse. Nun mag zwar der Erwerber in unseren Fällen ein Interesse an der Feststellung, daß eine bindende Einigung bestehe, haben. Die Lehre steht aber auf dem Standpunkt, daß das Interesse, welches der § 256 ZPO. im Auge hat, an der Feststellung als solcher bestehen muß, d.h. „es muß die ideelle Wirkung des Urteils ohne Rücksicht auf einen praktischen, durch Vollstreckung zu erreichenden Erfolg dem Interesse genugtun“[13]). Wenn wir das Interesse aber so einschränkend normieren, so müssen wir zu dem Ergebnis kommen, daß eine Feststellungsklage hier nicht in Frage kommt; denn ein Interesse an der Feststellung als solcher besteht nicht, sondern es besteht nur im Hinblick darauf, daß auf Grund der Feststellung die Eintragung vorgenommen wird. Die Klage soll ganz offenbar als Ersatz für die nicht gestattete Erfüllungsklage dienen, wobei es aber dem Gesetz völlig ferngelegen hat, diesen Ersatz zu schaffen.

Als Ergebnis unserer Ausführungen über die rechtliche Natur des dinglichen Vertrages stellen wir also dreierlei fest:

1. Die Einigung ist abstrakt;
2. die Einigung ist Verfügung, und
3. die Einigung des § 873 II ist nicht klagbar.

---

[11]) So die herrschende Lehre: Wolff a.a.O. S. 106; Planck-Strecker § 873 Ziff. 6; RGRKomm. § 873 Anm. 13; Eccius in Gruch. 44 S. 764/65; Du Chesne a.a.O. S. 93; RG. 66 S. 288; 115 S. 38; Gruch. 68 S. 317; KGJ. 46 S. 174/75; OLG. (München) 29 S. 230.

[12]) Busch, Über die Natur der Klage aus der bindenden Einigung des § 873 BGB., in Recht 1913 S. 53/54; ebenso Staudinger-Kober § 873 B. VII d.

[13]) Stein-Jonas, Komm. z. ZPO. Bd. I § 256 III, 3.

§ 8.

Die Vorschriften des Allgemeinen Teils des BGB. finden in der Regel auf die Einigung Anwendung.

Wir wollen nun noch mit einigen wenigen Worten auf die Anwendbarkeit der Vorschriften des Allgem. Teils des BGB. auf die Einigung eingehen.

Dadurch, daß wir feststellten, daß die Einigung ein echter Vertrag ist, folgt ohne weiteres, daß die Bestimmungen, die das BGB. grundsätzlich für die Willenserklärungen und Rechtsgeschäfte geschaffen hat, auch auf die Einigung Anwendung finden müssen, es sei denn, daß Spezialvorschriften des Sachenrechts dieselbe ausschlössen.

Wir kommen damit zu den einzelnen Vorschriften, zunächst denen der §§ 105 ff. Da es sich bei den Erklärungen der Parteien um Vertragserklärungen handelt, so ist zunächst Geschäftsfähigkeit und zwar, soweit das Liegenschaftsrecht in Frage kommt, unbeschränkte Geschäftsfähigkeit erforderlich; denn im Grundstücksrecht dürfte es keinen Fall geben, wo ein Minderjähriger lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt (vgl. § 107).

Ebenso finden auch die Vorschriften der §§ 117 ff. Anwendung, die sich mit der Willenserklärung befassen. Von besonderer Bedeutung ist hier § 119 BGB. Im Falle einer Anfechtung beispielsweise einer Grundstücksveräußerung ist eine doppelte Anfechtung erforderlich; nämlich einmal die des obligatorischen Kaufvertrages und sodann die der dinglichen Einigung. Nur in besonderen Fällen ist anzunehmen, daß die Anfechtung des Kausalgeschäfts auch das dingliche Geschäft umfaßt; so z. B. dann, wenn das obligatorische und das dingliche Rechtsgeschäft in einer und derselben Rechtshandlung — in einem einheitlichen Willensakt, so RG. 66 S. 389 — vorgenommen sind, oder wenn die Auslegung der Anfechtungserklärung ergibt, daß diese sich auch auf das dingliche Geschäft erstrecken sollte.

In gleicher Weise kommen auch die Vorschriften der §§ 123 ff. zur Anwendung. Besondere Erwähnung verdient die Bestimmung des § 138 BGB.; denn diese Vorschrift ist im Regelfall auf die dingliche Einigung nicht anwendbar. In ihr wird bestimmt, daß ein Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten verstößt, nichtig ist. Diese Unsittlichkeit ist aber nur dann gegeben, wenn das Motiv, der Inhalt und der Zweck des Rechtsgeschäfts unsittlich ist; alle diese Momente zusammen lassen erst die Nichtigkeit auf Grund des § 138 eintreten. Eine Unsittlichkeit des dinglichen Erfüllungsgeschäftes ist aber darum

nicht möglich, weil dieses nur auf Grund des unsittlichen Kausalgeschäfts vorgenommen wird; dieser Umstand allein kann aber wegen der Abstraktheit des dinglichen Geschäfts eine solche Unsittlichkeit nicht begründen. Ausnahmen von dieser Regel bilden nur die Fälle, wo entweder beide Geschäfte in einem Akte zusammenfallen, oder wo das Kausalgeschäft als eine Bedingung zu dem Erfüllungsgeschäft hinzutritt[1]).

Endlich ist kraft besonderer gesetzlicher Bestimmung das dingliche Erfüllungsgeschäft stets nichtig in dem Fall des Wuchers gemäß § 138 II BGB. Hier bestimmt das Gesetz ausdrücklich, daß wucherische Geschäfte nicht nur dann, wenn die Leistung nur versprochen, sondern auch dann, wenn sie gewährt wird, nichtig sind. Daraus muß aber — wie insbesondere das RG. es getan hat — der Schluß gezogen werden, daß beim Wucher das dingliche Geschäft stets nichtig ist; denn „gewähren" kann nur die Erfüllung desselben bedeuten.

Damit kommen wir zu den Vorschriften der §§ 145 ff. über Verträge. Gleich § 145 enthält eine Streitfrage. Die Meinungen gehen nämlich darüber auseinander, ob beim Antrag auf Vornahme der Einigung eine Bindung des Antragenden eintreten kann. Von vornherein muß hier der Fall des § 873 II ausgenommen werden; denn dieser gibt für die bindende Einigung Sondervorschriften, durch welche die Bestimmungen des Allgemeinen Teils außer Kraft gesetzt werden. — Allgemein anerkannt dürfte sein, daß der Antrag für eine formlose Einigung auch nicht im Sinne von § 145 den Antragenden binden kann. Denn es wäre vollkommen sinnwidrig, wollte man den Antragenden an seinem Antrage festhalten, während er doch nach Annahme desselben, also bei Bestehen der Einigung, ein jederzeitiges Widerrufsrecht hat. — Wird jedoch der Antrag in einer Form abgegeben, die zu einer gemäß § 873 II BGB. bindenden Einigung führen kann, so lehrt Wolff[2]), daß er dann entsprechend den allgemeinen Grundsätzen bindend sei. Wir halten diese Anschauung nicht für zutreffend; denn die Bestimmung des § 873 II ist als Ausnahmebestimmung geschaffen worden. Er setzt für eine Bindung danach voraus, daß tatsächlich die Einigung, also die Erklärungen der Parteien in der vorgeschriebenen Weise erfolgt sind. Wir ziehen daraus den Schluß, daß grundsätzlich, auch wenn der Antrag in einer Form gestellt ist, die unter Umständen zu einer Bindung führen kann, jeder Antrag widerruflich ist, weil der Gesetzgeber eine Bindung nur im Falle der vollendeten, den Vor-

---

[1]) RG. in JW. 1907 S. 548, 1913, S. 682; Planck-Strecker Bd. III § 873 Ziff. 5.

[2]) Wolff a. a. O. § 38 II, 2; auch v. Tuhr II, 1 S. 467 Note 56.

schriften des § 873 II gemäß erfolgten Einigung hat eintreten lassen wollen[3]).

Endlich finden auch die §§ 164 ff. Anwendung; insbesondere die §§ 177 ff., wie auch die §§ 182 ff. — Was nun die Bestimmung des § 185 angeht, so ist es vor allem Eccius[4]) gewesen, der bestritt, daß es möglich sei, den § 185 anzuwenden, indem er behauptete, die dingliche Einigung sei noch gar keine Verfügung. Wir haben dies aber schon dahingehend richtiggestellt, daß die dingliche Einigung Verfügung ist. Daher fällt auch dieses Bedenken fort, und der Anwendbarkeit des § 185 stehen keine Hindernisse mehr im Wege[5]).

Zum Schlusse ist nur noch zu bemerken, daß eine Anwendung der Vorschriften über Schuldverhältnisse, als mit dem Charakter des dinglichen Vertrages schlechterdings unvereinbar, unter keinen Umständen in Frage kommen kann, so auch nicht eine solche der Vorschriften über Verträge zugunsten Dritter[6]).

---

[3]) Zu gleichem Ergebnis kommt auch Siber a. a. O. S. 116.

[4]) Eccius in Gruch. 47 S. 66.

[5]) Planck-Strecker Bd. III § 873 III, 1 b; Stoever a. a. O. S. 192 Anm. 30; Wilutzky a. a. O. S. 78 ff.

[6]) So Staudinger-Kober Bd. III § 873 B. I, 2; Planck-Strecker § 873 III, 1 d; Wolff a. a. O. § 38 II, 3; RG. 66 S. 99. — And. Ans. Kluckhohn a. a. O. S. 187; Bruns, Besitzerwerb durch Interessenvertreter, Tübingen 1910, S. 119/20; Rosenberg, Verträge zugunsten Dritter im Sachenrecht, in DJZ. 1912 S. 541.

Lebenslauf.

Ich, Rolf Weise, wurde am 4. Mai 1907 zu Hamburg als Sohn des Lehrers Max Weise und seiner Ehefrau Ella geb. Schröder geboren.

Seit dem Jahre 1916 besuchte ich die „Gelehrtenschule des Johanneums" zu Hamburg, die ich Michaelis 1926 mit dem Reifezeugnis verließ. Ich ging dann nach Marburg a. d. Lahn, um mich dem juristischen Studium zu widmen. Nach viersemestrigem Aufenthalt ging ich dann im Wintersemester 1928/29 nach Hamburg zurück, wo ich am 6. Juni 1931 mein erstes juristisches Staatsexamen bestand.

Rolf Weise,
Gerichtsreferendar.